Lignes directrices pour l'application de la Loi -

Abus de position dominante

(Articles 78 et 79 de la *Loi sur la concurrence*)

mai, 2000

PROJET

Table des matières

Page

Lignes directrices pour l'application de la Loi - Abus de position dominante
(Articles 78 et 79 de la *Loi sur la concurrence*) 1

Sommaire

Objet et portée des présentes lignes directrices 1
Définition d'« abus de position dominante » 1
Démarche que suit le Bureau pour déterminer s'il y a dominance 3
« Agissements anticoncurrentiels » 5
Le critère de la prévention ou de la diminution sensible de la concurrence 7
Le cadre institutionnel des mesures d'application 8
Mesures correctives 8
Conclusion 9

Lignes directrices d'application - Abus de position dominante
(Articles 78 et 79 de la *Loi sur la concurrence*)

Partie 1 - Aperçu des dispositions relatives à l'abus de position dominante 10
1.1 Objet des lignes directrices 10
1.2 Structure des lignes directrices 11
1.3 L'objet des dispositions relatives à l'abus de position dominante 11

Partie 2 - Cadre institutionnel des mesures d'application 14
2.1 Fonctions d'enquête et fonctions décisionnelles 14
2.2 Le processus d'examen/d'enquête 15
2.3 Décisions suivant les examens ou enquêtes 18
2.4 La procédure suivie devant le Tribunal de la concurrence 18

Partie 3 - Éléments du paragraphe 79(1) 19
3.1 Disposition législative 19
3.2 Les éléments 21
3.2.1 « Une ou plusieurs personnes contrôlent sensiblement ou complètement une catégorie ou espèce d'entreprises à la grandeur du Canada ou d'une de ses régions 21
3.2.1*a*) « Catégorie ou espèce d'entreprises » - définition du marché de produits 21
3.2.1*b*) « À la grandeur du Canada ou d'une de ses régions » - définition du marché géographique 24
3.2.1*c*) Le sophisme Cellophane 26
3.2.1 *d*) « Contrôlent sensiblement ou complètement » - puissance commerciale 27
Part de marché 28
Obstacles à l'entrée 31

3.2.1*e*) « Une ou plusieurs personnes » - domination conjointe 33
3.2.2 « Se livrent ou se sont livrées à une pratique d'agissements anticoncurrentiels » . 35
3.2.2*a*) Pratique 36
3.2.2*b*) *Agissements anticoncurrentiels* 37
3.2.3 « La pratique a, a eu ou aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché » 38
La force de la concurrence dans le marché pertinent 39
Agissements anticoncurrentiels ayant pour effet de maintenir ou d'accroître les obstacles à l'entrée ou à l'expansion 39

Partie 4 - Agissements anticoncurrentiels : article 78 40
4.1 L'économie des agissements anticoncurrentiels 40
4.2 Augmentation des coûts des concurrents et mainmise sur un marché 41
4.2.1 Accès aux consommateurs - réduction des revenus des entreprises rivales 45
4.3 Conduite d'éviction 47
4.4 Pratiques facilitantes 50

Partie 5 - Mesures correctives 51
5.1 Solutions de règlement des cas 51
5.2 Ordonnances du Tribunal de la concurrence 52
5.3 Restrictions et exceptions 53
5.3.1 Paragraphe 79(3)- *Droits de la personne* 53
5.3.2 Paragraphe 79(4)-*Rendement économique supérieur* 54
5.3.3 Paragraphe 79(5)-*Exercice des droits de propriété intellectuelle* 54
5.3.4 Paragraphe 79(6)-*Prescription de trois ans* 55
5.3.5 Paragraphe79(7)-*Procédures engagées en vertu de l'article 45 ou 92* 55

Annexe I :
Les dispositions de la *Loi sur la concurrence* qui concernent l'abus de position dominante 56

ANNEXE II :
Aperçu des éléments essentiels établis par la jurisprudence 59
Contrôle 59
Catégorie ou espèce d'entreprises 59
À la grandeur du Canada ou d'une de ses régions 60
Pratique d'agissements anticoncurrentiels 60
Pratique ayant pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence 61

ANNEXE III :
COMPRESSION VERTICALE CONSTITUANT UNE PRATIQUE D'EXCLUSION .. 62
a) Introduction 62
b) La théorie des formes de compression anticoncurrentielles 63

c) Conditions structurelles préalables à l'extension de la puissance commerciale à un autre stade de production 63
d) Établissement du fondement de la compression anticoncurrentielle 64
e) Critères permettant de décider si la compression constitue une pratique anticoncurrentielle 66

ANNEXE IV :
RÉSUMÉ DES DÉCISIONS RENDUES PAR LE TRIBUNAL DE LA CONCURRENCE 70
Introduction 70

NUTRASWEET 70

LAIDLAW 73

NIELSEN 76

INTERAC 78

TÉLÉ-DIRECT 80

CANYPS 82

LIGNES DIRECTRICES POUR L'APPLICATION DE LA LOI - ABUS DE POSITION DOMINANTE (ARTICLES 78 ET 79 DE LA *LOI SUR LA CONCURRENCE*) - [ÉBAUCHE]

SOMMAIRE

Objet et portée des présentes lignes directrices

Dans le cadre des efforts continus du Bureau de la concurrence d'assurer une politique d'application transparente et prévisible, les présentes lignes directrices visent à donner un aperçu de la position du Bureau de la concurrence au sujet de l'application des articles 78 et 79 de la *Loi sur la concurrence*. Ces articles concernent l'abus de position dominante.

Les lignes directrices se composent des cinq parties suivantes :

Partie 1 - Aperçu des dispositions relatives à l'abus de position dominante;
Partie 2 - Cadre institutionnel des mesures d'application;
Partie 3 - Éléments clés de l'article 79;
Partie 4 - Agissements anticoncurrentiels;
Partie 5 - Mesures correctives.

Définition d'« abus de position dominante »

Il y a abus de position dominante lorsqu'une entreprise ou un groupe d'entreprises qui dominent un marché adoptent un comportement visant à éliminer ou à mettre au pas un concurrent ou encore à dissuader de nouveaux concurrents d'entrer dans un marché. Ce comportement a pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché. Ces dispositions établissent les limites du comportement concurrentiel légitime. Elles prévoient aussi des mesures correctives lorsque des entreprises se livrent à des activités qui

nuisent aux concurrents ou les éliminent, ce qui permet de maintenir, d'accroître ou de consolider leur puissance commerciale.

La politique d'application du Bureau est de porter un effort énergique dans tous les dossiers mettant en question des pratiques visées par l'article 79. Les présentes lignes directrices indiquent clairement que l'article 79 ne vise pas à interdire la dominance ou la présence d'une puissance commerciale importante. L'article cherche plutôt à traiter de l'« abus » d'une position dominante sur le marché qui a pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence. Même si la possibilité d'augmenter les prix ou de maintenir des prix élevés indique dans bien des cas l'existence d'une position dominante dans un marché ou l'exercice d'une puissance commerciale sur celui-ci, les prix élevés à eux seuls n'interdisent pas ou ne freinent pas la concurrence. Les présentes lignes directrices indiquent clairement qu'en appliquant ces dispositions, le Bureau ne cherchera pas à modifier les règles du jeu en faveur d'un participant donné, ni ne protégera les concurrents des défis découlant de la concurrence légitime.

L'article 79 énonce trois éléments essentiels qui doivent tous être établis pour que le Tribunal de la concurrence rende une ordonnance. Ces éléments sont les suivants :

1. une ou plusieurs entreprises contrôlent sensiblement ou complètement un marché pertinent;
2. cette entreprise ou ces entreprises se livrent ou se sont livrées à une pratique d'agissements anticoncurrentiels;
3. la pratique a, a eu ou aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché.

Démarche que suit le Bureau pour déterminer s'il y a la dominance

La première question de fait que le Bureau doit trancher lorsqu'il examine une allégation d'abus est celle de savoir « si une ou plusieurs personnes contrôlent sensiblement ou complètement une catégorie ou espèce d'entreprises à la grandeur du Canada ou d'une de ses régions ». Pour l'application de l'article 79, le Bureau donne aux mots « catégorie ou espèce d'entreprises » le sens de marché de produits pertinent. De la même façon, il interprète les mots « à la grandeur du Canada ou d'une de ses régions » en leur donnant le sens de marché géographique pertinent. Pour définir les marchés pertinents, le Bureau utilise une conception économique courante qui permet de tenir compte d'une variété de facteurs, dont les plus importants sont la disponibilité de proches substituts, les frais de transport et les frais de changement de fournisseur pour le client.

Les mots « contrôlent sensiblement ou complètement » de l'article 79, qui renvoient au concept répandu de dominance, sont pour le Bureau synonymes de puissance commerciale. L'exemple le plus simple de la puissance commerciale est la capacité d'augmenter de façon rentable les prix au-delà des niveaux concurrentiels pendant une période prolongée. Il est parfois difficile d'évaluer directement la puissance commerciale. C'est pourquoi le Bureau recueille des éléments de preuve et évalue un certain nombre de facteurs qualitatifs et quantitatifs, y compris les changements technologiques, la récente entrée sur le marché ou la sortie de celui-ci, la capacité d'approvisionnement de l'industrie et le pouvoir compensateur des clients et des distributeurs. Cependant, le Bureau attache la plus grande d'importance aux facteurs clés qui sont la part de marché et les obstacles à l'entrée.

La présente analyse vise à déterminer la mesure dans laquelle une entreprise ou un groupe d'entreprises ne peuvent fixer des prix dépassant les niveaux concurrentiels en raison de la présence d'une concurrence réelle ou la probabilité d'une entrée concurrentielle. En ce qui concerne les obstacles à l'entrée, le Bureau se demandera non seulement si l'entrée est possible

ou probable, mais déterminera également le temps dont un nouveau venu a besoin pour devenir un concurrent viable et efficace.

Toutes choses étant égales par ailleurs, plus la part du marché que détient une entreprise ou un groupe d'entreprises agissant de concert est grande, plus il y a de chances qu'elles exercent une puissance commerciale. Étant donné que la part du marché peut être touchée par d'autres facteurs et que la répartition des parts de marché entre d'autres concurrents peut avoir une grande importance, il n'y a pas de règle fixe à appliquer pour déterminer le lien entre la part de marché et la dominance. Toutefois, le Bureau applique les principes généraux suivants lorsqu'il évalue les allégations d'abus de position dominante :

> une part de marché inférieure à 35 p. 100 ne fera généralement pas naître de préoccupations liées à l'existence d'une puissance commerciale ou à la dominance;
> une part de marché supérieure à 35 p. 100 déclenchera généralement un examen plus approfondi;
> l'entreprise qui détient une part de marché supérieure à 50 p. 100 sera considérée comme dominante. Dans le cas d'un groupe d'entreprises visées par une allégation de domination conjointe, une part de marché globale qui dépasse 60 à 65 p. 100 déclenchera un examen plus approfondi.

Les mots « une ou plusieurs personnes » de l'article 79 visent les cas où un groupe d'entreprises qui ne sont pas affiliées et dont aucune n'exerce une emprise à elle seule peuvent posséder ensemble une puissance commerciale. Au cours de l'évaluation des allégations de domination conjointe, le Bureau cherchera à savoir :

a) si les entreprises du groupe représentent ensemble une partie importante du marché concerné;

b) si les entreprises du groupe agissent de façon coordonnée et si ce comportement est anticoncurrentiel;

c) s'il existe des obstacles à l'entrée au sein du groupe ainsi que dans le marché pertinent;

d) si des membres du groupe ont pris des mesures pour freiner la rivalité entre eux;

e) si les clients peuvent exercer un pouvoir compensateur pour atténuer les effets de la tentative d'abus.

« Agissements anticoncurrentiels »

Une fois que le produit et le marché géographique pertinents sont définis ainsi que les conditions à établir pour conclure à l'existence d'une position dominante, le deuxième élément exigé en vertu de l'article 79 est de prouver que l'entreprise ou les entreprises en question se sont livrées à une « pratique d'agissements anticoncurrentiels ». Le mot « pratique » désigne habituellement plus qu'un acte isolé. Selon la jurisprudence, le mot « pratique » utilisé à l'article 79 peut englober un événement qui se prolonge ou qui se reproduit de façon systématique pendant un certain temps ou encore un certain nombre d'agissements différents qui, ensemble, ont pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence.

L'article 78 comporte une liste de neuf exemples de cas pouvant constituer des agissements anticoncurrentiels. Aucun des agissements figurant sur cette liste n'est nécessairement anticoncurrentiel en soi. Par conséquent, pour qu'une pratique soit jugée anticoncurrentielle, elle doit comporter un élément d'éviction, d'exclusion ou de mise au pas dans l'intention, l'objet ou la fin qu'elle vise.

Les agissements anticoncurrentiels énumérés à l'article 78 sont les suivants :

a) la compression, par un fournisseur intégré verticalement, de la marge bénéficiaire accessible à un client qui est en concurrence avec ce fournisseur;

b) l'acquisition par un fournisseur d'un client afin d'éliminer un concurrent;

c) la péréquation du fret en utilisant comme base l'établissement d'un concurrent dans le but de l'éliminer d'un marché ou de faire obstacle à son entrée dans un marché;

d) l'utilisation sélective de marques de combat destinées à mettre au pas ou à éliminer un concurrent;

e) la préemption d'installations ou de ressources rares nécessaires à un concurrent;

f) l'achat de produits dans le but d'empêcher l'érosion des prix;

g) l'adoption de normes incompatibles afin d'empêcher l'entrée d'un concurrent dans un marché ou de l'éliminer d'un marché;

h) le fait d'inciter un fournisseur à ne vendre uniquement ou principalement qu'à certains clients;

i) le fait de vendre des articles à un prix inférieur au coût d'acquisition de ceux-ci dans le but de mettre au pas ou d'éliminer un concurrent.

Les cas énumérés à l'article 78 sont simplement des exemples visant à guider le Tribunal de la concurrence. La liste n'est pas exhaustive. Dans certains cas, le Bureau a allégué et le Tribunal a reconnu que certaines pratiques non mentionnées à l'article 78 constituaient des agissements anticoncurrentiels pouvant faire l'objet d'une ordonnance en vertu de l'article 79. Mentionnons à titre d'exemples les accords d'exclusivité que les fournisseurs signent avec des clients et qui ont pour effet d'empêcher les concurrents d'avoir accès au marché. En plus des commentaires sur les agissements anticoncurrentiels qui figurent à la partie 4 des présentes lignes directrices, le lecteur trouvera à l'annexe III des explications au sujet de la compression de la marge bénéficiaire par un fournisseur intégré verticalement.

D'après les décisions rendues en application de l'article 79, l'intention ou l'objet anticoncurrentiel peut être établi au moyen d'éléments de preuve directs ou encore de déductions fondées sur les effets probables d'une pratique sur la concurrence dans les circonstances particulières d'un cas.

Contrairement aux dispositions de la *Loi sur la concurrence* sur les fusionnements, l'article 79 ne prévoit aucun compromis explicite fondé sur les gains en efficience au moment d'évaluer les agissements qui sont jugés anticoncurrentiels, mais qui pourraient donner lieu à des gains en efficience. Par conséquent, lorsqu'il est prouvé qu'une pratique d'agissements anticoncurrentiels a pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence, mais que la partie soutient que la pratique visait à atteindre un résultat favorable à la concurrence, le Bureau portera l'affaire devant le Tribunal pour qu'il tranche la question.

Le critère de la prévention ou de la diminution sensible de la concurrence

Le sens des mots « diminuer sensiblement la concurrence » est établi dans la jurisprudence. La question à trancher est celle de savoir si la pratique d'agissements anticoncurrentiels d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises leur permet de préserver, d'accroître ou de consolider leur puissance commerciale. Le critère applicable aux mots « empêcher ou diminuer sensiblement la concurrence » met l'accent sur la concurrence plutôt que sur les concurrents. De façon générale, si les deux premiers éléments sont établis (c.-à-d. la présence d'une ou de plusieurs entreprises dominantes exerçant une puissance commerciale dans un marché pertinent et une pratique d'agissements anticoncurrentiels), les entreprises concernées seront probablement jugées coupables d'avoir prévenu ou d'avoir diminué sensiblement la concurrence. Cependant, dans tous les cas, l'ampleur de la dominance, la nature et la gravité des agissements anticoncurrentiels ainsi que l'importance de la concurrence qui reste sur le marché seront tous des éléments pris en compte dans la décision.

Le cadre institutionnel des mesures d'application

Le rôle du Bureau de la concurrence consiste à mener des enquêtes en vertu de la *Loi sur la concurrence* en tenant compte de l'intérêt public relié à la concurrence. Le Bureau n'est pas autorisé en vertu de la Loi à forcer directement une ou plusieurs entreprises à modifier leur comportement. À cette fin, il doit présenter une demande au Tribunal de la concurrence et intervenir comme partie au litige. Dans les cas visés par l'article 79, le Bureau doit présenter une preuve de nature à convaincre le Tribunal que tous les éléments de l'article sont réunis et qu'une ordonnance corrective est justifiée.

Au cours d'une enquête, le Bureau fera habituellement connaître aux parties ses préoccupations au sujet des possibilités d'une infraction à l'article. Les parties dont la conduite fait l'objet d'une enquête peuvent proposer une solution de rechange qui permettra de répondre aux préoccupations du Bureau sans qu'il ne soit nécessaire de présenter une demande au Tribunal.

Lorsque le Bureau a des motifs de croire que la présentation d'une demande au Tribunal est justifiée, il dispose d'un certain nombre d'options. Il peut plaider une demande contestée. L'affaire peut être également réglée au moyen d'une ordonnance par consentement lorsque le Bureau et l'entreprise ou les entreprises dont la conduite est examinée s'entendent sur une mesure corrective. L'ordonnance par consentement doit être soumise à l'approbation du Tribunal.

Mesures correctives

Les dispositions relatives à l'abus de position dominante accordent de vastes pouvoirs de mesures correctives au Tribunal de la concurrence. Lorsqu'il juge que les éléments de l'article 79 sont réunis, le Tribunal peut rendre une ordonnance interdisant à l'entreprise ou aux entreprises visées de se livrer à la pratique d'agissements anticoncurrentiels. De plus, comme

alternative, si le Tribunal conclut que l'ordonnance d'interdiction n'est pas suffisante pour rétablir la concurrence dans le marché, il peut rendre une ordonnance enjoignant aux personnes visées de prendre des mesures raisonnables et nécessaires dans le but d'enrayer les effets de la pratique d'agissements anticoncurrentiels sur le marché en question et, notamment, de se départir d'éléments d'actif ou d'actions.

Bien que le Tribunal soit investi d'un vaste pouvoir de mesures correctives en vertu de l'article 79, cette disposition énonce également un certain nombre de restrictions, d'exceptions et de précisions concernant les ordonnances que le Tribunal peut rendre et les demandes que le commissaire peut présenter.

Conclusion

Le Tribunal de la concurrence a rendu six décisions en vertu des dispositions relatives à l'abus de position dominante. Ces décisions fournissent de la jurisprudence sur la plupart des éléments clés de l'article 79. Cependant, dans le cas de certains aspects comme la domination conjointe, le resserrement vertical et les gains en efficience possibles, la jurisprudence est inexistante. Par conséquent, le Bureau a voulu, dans les présentes lignes directrices, donner des explications sur les décisions rendues au sujet de l'article 79 tout en articulant sa position en matière d'application en ce qui concerne les aspects des dispositions pour lesquelles il n'y a pas de jurisprudence.

Lignes directrices d'application - Abus de position dominante (Articles 78 et 79 de la *Loi sur la concurrence*)

Partie 1 Aperçu des dispositions relatives à l'abus de position dominante

1.1 Objet des lignes directrices

1. Les dispositions de la *Loi sur la concurrence* (la Loi) qui concernent l'abus de position dominante, les dispositions relatives à l'examen des fusionnements et les dispositions criminelles interdisant les complots représentent une des pierres angulaires de la législation canadienne sur la concurrence. Les présentes lignes directrices sont présentées à l'intention du grand public, des gens d'affaires et de leurs conseillers juridiques et économiques Elles visent à les aider à mieux comprendre l'objet des dispositions relatives à l'abus de position dominante ainsi que la position générale du Bureau de la concurrence (« le Bureau ») en ce qui a trait à leur application.

2. Depuis que ces dispositions sont entrées en vigueur en 1986, le Tribunal de la concurrence (« le Tribunal ») a rendu un certain nombre de décisions. Il existe donc de la jurisprudence concernant les éléments clés des dispositions relatives à l'abus de position dominante. Cependant, il y a encore certains aspects que le Tribunal n'a pas eu l'occasion d'examiner dans le cadre des litiges qu'il a été appelé à trancher. Le Bureau a donc élaboré une approche d'application à l'égard de ces aspects n'ayant aucune jurisprudence.

1.2 Structure des lignes directrices

3. Les présentes lignes directrices se composent de cinq parties et de quatre annexes : la partie 1 comporte une introduction et un aperçu de l'évolution des dispositions relatives à l'abus de position dominante; la partie 2 présente une description du cadre institutionnel des mesures d'application relatives aux dispositions concernées; la partie 3 renferme des commentaires détaillés au sujet des éléments clés de l'article 79 à la lumière des décisions rendues par le Tribunal; la partie 4 concerne les agissements anticoncurrentiels prévus à l'article 78 et la partie 5 est réservée aux mesures correctives que le Tribunal peut prendre en application de l'article 79. Par ailleurs, dans la première annexe, le lecteur trouvera le texte des articles 78 et 79 de la *Loi sur la concurrence,* qui concernent l'abus de position dominante; dans la deuxième, il aura un aperçu des éléments essentiels établis dans la jurisprudence; dans la troisième, il prendra connaissance de la position du Bureau au sujet du traitement des allégations d'abus de position dominante en ce qui concerne les industries caractérisées par l'intégration verticale et la distribution mixte; enfin, dans la quatrième, il pourra lire un résumé des affaires tranchées par le Tribunal.

1.3 L'objet des dispositions relatives à l'abus de position dominante

4. La promulgation de la *Loi sur la concurrence* en 1986 a marqué un changement majeur en ce qui a trait au traitement législatif des monopoles et des entreprises dominantes. Avant 1986, le mot « monopole » était défini dans la *Loi sur les enquêtes relatives aux coalitions* comme la situation dans laquelle une ou plusieurs personnes contrôlent, pour une grande part ou complètement, la catégorie ou l'espèce d'entreprise à laquelle elles se livrent et qu'elles ont exploitée au détriment ou à l'encontre de l'intérêt public. Une infraction criminelle correspondant à cette définition a ensuite été créée dans cette même Loi. Celle-ci ne renfermait par ailleurs aucun élément indicateur au sujet de la question du détriment. En l'absence d'indication de cette nature, il était très difficile de prouver le

détriment hors de tout doute raisonnable, soit la norme applicable en droit criminel. Avec le temps, il est devenu évident qu'il ne convenait pas d'utiliser le régime de droit criminel à l'égard des cas d'abus de position dominante.

5. Depuis l'entrée en vigueur de la Loi de 1986, l'examen des activités des entreprises dominantes et des monopoles relève du droit civil. En adoptant cette disposition, le Parlement a indiqué clairement que la simple existence d'une entreprise dominante ou même d'un monopole ainsi que d'une puissance commerciale correspondante ne suffit pas en soi à justifier l'application des dispositions législatives en matière de concurrence. Le fait d'exiger des prix plus élevés des consommateurs ou d'offrir des niveaux de service et un choix inférieurs à ceux qui seraient attendus dans un marché plus concurrentiel ne constitue pas en soi un abus de position dominante.

6. Le Tribunal décidé qu'il y a abus lorsqu'une entreprise ou un groupe d'entreprises dominantes se livrent à une conduite qui constitue une forme d'exclusion, de mise au pas ou d'éviction à l'endroit des autres concurrents ou de concurrents potentiels, ce qui a pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence[1]. Cette distinction est importante, car il est évident que l'objectif est de préserver la concurrence dans les marchés plutôt que d'offrir un mécanisme de protection aux différents concurrents.

7. Les dispositions relatives à l'abus de position dominante visent à créer des « règles de jeu uniformes » ou un cadre de marché à l'intérieur duquel toutes les entreprises ont la possibilité de réussir ou d'échouer en fonction de leur capacité de faire concurrence aux autres. Cependant, créer des règles de jeu uniformes ne signifie pas assurer l'égalité entre les concurrents. L'objectif des dispositions relatives à l'abus de position dominante consiste plutôt à promouvoir une concurrence réelle et non les intérêts d'un concurrent

---

[1] Directeur des enquêtes et recherches c. Nutra Sweet.

ou d'un groupe de concurrents donné. Il n'y a pas lieu d'invoquer les dispositions pour tenter de modifier les règles du jeu en faveur de participants qui, par exemple, ne sont pas en mesure de faire concurrence à des rivaux plus efficaces ou mieux gérés.

8. La politique sur la concurrence vise à encourager la concurrence plutôt qu'à pénaliser les entreprises efficaces et bien gérées qui se livrent à une concurrence farouche, mais légitime. Il existe dans tous les marchés des entreprises qui sont mieux placées que d'autres pour faire concurrence. Certaines peuvent posséder des produits supérieurs, des méthodes de distribution plus efficaces ou des compétences plus spécialisées en matière de mise en marché. Les entreprises peuvent également utiliser différentes stratégies concurrentielles, y compris l'intégration verticale. Il est normal que, dans le cadre d'une concurrence saine, certaines entreprises réussissent tandis que d'autres échouent. Les dispositions relatives à l'abus de position dominante visent à fixer les limites d'un comportement concurrentiel légitime pour les entreprises dominantes et à prévoir les mesures correctives pouvant être prises à l'encontre de celles qui dépassent ces limites de façon à nuire aux concurrents ou à les éliminer et, de ce fait, à maintenir, rehausser ou consolider leur puissance commerciale.

9. Pour trancher une allégation de manquement aux dispositions relatives à l'abus de position dominante, il est nécessaire d'examiner et d'analyser la situation de l'industrie et les circonstances propres à chaque cas. Ainsi, les méthodes de mise en marché employées par une entreprise dont la part de marché est relativement faible et qui oeuvre au sein d'une industrie facilement accessible ne déclencheront vraisemblablement pas d'enquête et encore moins de demande devant le Tribunal. Toutefois, si les mêmes pratiques sont poursuivies par une entreprise qui occupe une part importante de marché au sein d'une industrie difficilement accessible, il se pourrait fort bien que le Bureau intervienne. Par conséquent, pour savoir si la conduite reprochée va à l'encontre des dispositions relatives à l'abus de position dominante, il est nécessaire d'évaluer les pratiques en question dans

le contexte de la structure du marché ainsi que des autres caractéristiques propres à celui-ci. C'est pourquoi il est impossible d'énoncer à l'avance et avec précision dans les présentes lignes directrices, les règles à appliquer invariablement pour décider si une conduite constitue un abus de position dominante. Néanmoins, étant donné que ces lignes directrices sont fondées en partie sur la jurisprudence existante et sur l'expérience que le Bureau a acquise au cours de l'application des dispositions en question, elles devraient inciter les entreprises à se conformer davantage à la Loi et fournir plus de précisions sur la façon dont le Bureau appliquera les dispositions en cause.

Partie 2 Cadre institutionnel des mesures d'application

2.1 Fonctions d'enquête et fonctions décisionnelles

10. La *Loi sur la concurrence* et la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*[2] créent une nette distinction entre les fonctions d'enquête et les fonctions décisionnelles. En vertu de la Loi, le commissaire de la concurrence[3] est investi de la responsabilité liée aux enquêtes ainsi que de vastes pouvoirs à cette fin[4]. Pour sa part, le Tribunal est chargé de trancher les poursuites engagées en vertu des dispositions civiles de la Loi, notamment les dispositions relatives à l'abus de position dominante[5].

---

[2] Ces deux lois sont entrées en vigueur en juin 1986.

[3] Appelé le directeur des enquêtes et recherches avant les modifications apportées à la *Loi sur la concurrence* en mars 1999.

[4] Le commissaire de la concurrence est désigné par le gouverneur en conseil et est responsable d'assurer et de contrôler l'application de la *Loi sur la concurrence* en qualité de chef du Bureau de la concurrence.

[5] Le Tribunal de la concurrence se compose de juges de la Section de première instance de la Cour fédérale du Canada, dont l'un agit en qualité de président, ainsi que de membres non juges qui possèdent des connaissances spécialisées dans les domaines commerciaux et économiques.

11. Seul le commissaire peut présenter une demande d'ordonnance corrective au Tribunal. De la même façon, le Tribunal ne peut être saisi d'une question en application de la Loi que lorsqu'il a reçu une demande du commissaire. Lorsqu'une demande a été déposée auprès du Tribunal, il appartient au commissaire de prouver à celui-ci que tous les éléments de l'article 79 sont réunis et que le Tribunal devrait rendre une ordonnance[6]. En d'autres termes, le commissaire ne peut forcer directement une entreprise à modifier son comportement. Il peut uniquement intervenir comme partie à un litige devant le Tribunal et doit prouver qu'il existe des motifs justifiant une ordonnance.

2.2 Le processus d'examen/d'enquête

12. Il incombe au Bureau de mener ses enquêtes de manière impartiale, en tenant compte de l'intérêt public relié à la concurrence plutôt que des conséquences touchant les intérêts privés des participants du marché. Certains plaignants interprètent erronément l'objet des dispositions relatives à l'abus de position dominante afin de se protéger des répercussions d'une concurrence légitime ou pour assurer à leur entreprise une position rentable sur le marché. Tel qu'il est mentionné à l'article 1.3 des présentes lignes directrices, ce n'est pas le but visé dans les dispositions législatives. Le Bureau examine les plaintes dans les cas où les différents éléments de la disposition sont établis et où une question importante se pose à savoir s'il y a prévention ou diminution de la concurrence.

13. Le Bureau mène une enquête avant que le commissaire ne présente une demande au Tribunal. Les examens menés en vertu de la Loi débutent habituellement par la réception d'une plainte. Dans les cas d'abus de position dominante, les plaintes peuvent provenir d'entreprises qui soutiennent que les activités de leurs concurrents les empêchent d'avoir accès à un marché ou de soutenir la concurrence.

---

[6] La norme de preuve exigée en matière civile est celle de la prépondérance des probabilités.

14. Sur réception d'une plainte, le Bureau procède à un examen préliminaire afin d'établir les faits à la lumière desquels il cherchera à savoir : (i) s'il existe une question à trancher en application de la Loi; (ii) si la tenue d'une enquête formelle fondée sur la Loi est justifiée et, dans l'affirmative, (iii) quelles sont les dispositions de la Loi en vertu desquelles l'enquête devrait être menée. Le commissaire peut ouvrir une enquête lorsqu'il estime qu'il existe des motifs justifiant une ordonnance en vertu de la partie VIII, qui renferme les dispositions relatives à l'abus de position dominante. Suite à l'initiation d'une telle l'enquête, des pouvoirs d'enquête formels peuvent être utilisés[7].

15. Dans bien des cas, les allégations d'abus de position dominante peuvent également être examinées en vertu d'autres dispositions civiles et criminelles plus spécifiques. Les enquêtes du commissaire peuvent être suffisamment vastes pour englober les possibilités de contravention à plusieurs articles de la Loi[8]. La détermination finale des dispositions de la Loi que le commissaire invoquera dans un cas donné dépendra des faits sous étude. Cependant, il convient de souligner que l'une des caractéristiques des dispositions relatives à l'abus de position dominante réside dans le large éventail de mesures correctives pouvant être obtenues au moyen d'une ordonnance du Tribunal.

16. Dans le cadre de l'exercice de ses pouvoirs d'enquête formels, le commissaire peut, après avoir obtenu l'autorisation de la cour, enjoindre à des personnes de fournir les

---

[7] Non seulement le commissaire est-il à autorisé à ouvrir une enquête, mais l'article 9 de la *Loi sur la concurrence* prévoit que six personnes résidant au Canada peuvent demander au commissaire de procéder à une enquête. De plus, selon l'article 10, le ministre de l'Industrie peut ordonner au commissaire d'ouvrir une enquête. Cependant, c'est le commissaire qui déclenche la grande majorité des enquêtes menées en application de la *Loi sur la concurrence* sur la foi de « motifs raisonnables » de croire qu'une contravention à la Loi a été commise, compte tenu de la plainte et de l'examen préliminaire.

[8] Ainsi, une allégation d'abus de position dominante peut également concerner l'application de prix d'éviction, pratique visée par l'article 51 des dispositions criminelles, le refus de fournir à un client, visé par l'article 75 ou 61, ou l'exclusivité qui pourrait, de même que les cas de restriction et de vente liée, être traitée en application de l'article 77.

renseignements nécessaires pour compléter l'enquête. L'article 11 de la Loi permet au commissaire d'obtenir la production de documents ou des déclarations écrites énonçant les renseignements exigés ainsi que d'ordonner à une personne de comparaître pour être interrogée sous serment. L'article 15 concerne la perquisition ainsi que la saisie d'éléments de preuve.

17. Au cours de ses enquêtes, le Bureau utilisera différentes méthodes nécessaires pour obtenir tous les renseignements pertinents. Ceci comprend habituellement les renseignements se trouvant en possession des plaignants, d'autres participants du marché ainsi que de l'entreprise ou des entreprises visées par l'enquête. Ces renseignements sont analysés attentivement à la lumière du cadre juridique et économique des dispositions législatives. Dans bien des cas, le Bureau obtiendra des avis juridiques et économiques spécialisés ou une expertise spécifique dans le cadre de son évaluation. Lorsqu'il conclut à l'existence de motifs justifiant la présentation d'une demande au Tribunal, les parties visées par la demande d'ordonnance ont la possibilité de fournir des renseignements au Bureau ou de lui faire connaître les mesures qu'elles pourraient être disposées à prendre pour tenter de régler les préoccupations liées à la concurrence.

18. La procédure d'enquête est assujettie à différentes mesures de protection, de contrôle et de contrepoids. Le paragraphe 10(3) de la Loi exige que toutes les enquêtes soient menées en privé. De plus, le commissaire ne peut exercer les pouvoirs d'enquête formels que s'il obtient préalablement le consentement de la Cour. En raison de la nécessité de respecter le principe de l'application régulière de la loi, de la complexité des questions à trancher, du volume de renseignements et de l'ampleur de l'analyse que le Bureau doit mener pour prendre des décisions justifiées à la suite des enquêtes, la procédure d'enquête demande beaucoup de temps et de ressources.

2.3 Décisions suivant les examens ou enquêtes

19. La décision finale suivant un examen ou une enquête découle la preuve qui permet de conclure ou non que les éléments du paragraphe 79(1) sont réunis. Si le commissaire répond par la négative à cette question, l'enquête se termine. Le commissaire produit alors un rapport écrit formel au ministre de l'Industrie faisant état des renseignements obtenus de même que du motif de la discontinuation de l'enquête[9]. Lorsque le commissaire a des motifs de le faire, il peut présenter une demande au Tribunal de la concurrence. La partie 5 des présentes lignes directrices concerne les mesures correctives pouvant être obtenues en vertu de l'article 79 ainsi que les différentes solutions permettant de régler les préoccupations liées à la concurrence sans qu'il ne soit nécessaire de porter l'affaire devant le Tribunal.

2.4 La procédure suivie devant le Tribunal de la concurrence

20. Dans les cas où le commissaire conclut à l'existence de motifs lui permettant de demander au Tribunal de rendre une ordonnance corrective, une demande peut être déposée sur consentement[10]. Ceci se produit lorsque la partie intimée et le commissaire conviennent de proposer au Tribunal une solution au problème lié à la concurrence. Lorsqu'aucune entente de cette nature n'a été conclue avec la partie intimée, le commissaire dépose une demande auprès du Tribunal. Que l'affaire soit contestée ou non lorsque le Tribunal en est saisi, les règles du Tribunal prévoient la tenue d'une audience

---

[9] L'article 22 régit la discontinuation. Dans le cas des enquêtes ouvertes par suite d'une demande fondée sur l'article 9, le commissaire doit informer les six requérants de la discontinuation ainsi que des motifs de celle-ci.

[10] L'article 105 permet au Tribunal de la concurrence de rendre une ordonnance convenue entre le commissaire et les entreprises intimées sans que ne lui soit alors présentée la preuve qui lui aurait autrement été présentée si la demande avait fait l'objet d'une opposition. En pareil cas, le Tribunal ne rendra l'ordonnance que s'il est convaincu que cette mesure permettra d'atténuer de façon satisfaisante les conséquences néfastes alléguées par le commissaire en ce qui a trait à la concurrence.

publique dans le cadre de laquelle les tierces parties concernées peuvent demander le statut d'intervenantes. Les procédures judiciaires habituelles sont suivies en ce qui a trait à la comparution des témoins et à la production des éléments de preuve documentaires.

Partie 3 Éléments du paragraphe 79(1)

3.1 Disposition législative

Le paragraphe 79(1) est ainsi libellé :

> **79.** (1) Lorsque, à la suite d'une demande du commissaire, il conclut à l'existence de la situation suivante :
>
> *a*) une ou plusieurs personnes contrôlent sensiblement ou complètement une catégorie ou espèce d'entreprises à la grandeur du Canada ou d'une de ses régions;
>
> *b*) cette personne ou ces personnes se livrent ou se sont livrées à une pratique d'agissements anticoncurrentiels;
>
> *c*) la pratique a, a eu ou aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché,
>
> le Tribunal peut rendre une ordonnance interdisant à ces personnes ou à l'une ou l'autre d'entre elles de se livrer à une telle pratique.

21. L'article 79 de la *Loi sur la concurrence* énonce donc les trois éléments essentiels. L'alinéa *a*) limite l'application des dispositions aux cas où une ou plusieurs entreprises contrôlent le marché en question. Il appert nettement de cette disposition que l'accent est mis sur la puissance commerciale, c'est-à-dire sur la capacité d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises de rehausser ou de consolider leur puissance commerciale ou d'en faciliter l'exercice. Le Bureau estime que la puissance commerciale peut être définie par la possibilité de maintenir de façon rentable les prix au-delà des niveaux concurrentiels (ou de restreindre d'une façon similaire d'autres aspects de la concurrence) pendant une période prolongée, habituellement un an. La disposition législative ne sous-entend pas que

la simple existence d'une puissance commerciale justifiera une ordonnance corrective de la part du Tribunal. Une position dominante dont l'entreprise se sert pour fixer des prix supérieurs aux niveaux concurrentiels ne constitue pas en soi un motif suffisant pour présenter une demande en vertu de l'article 79. Les dispositions relatives à l'abus de position dominante ne visent pas à réglementer les prix, mais plutôt à assurer l'adoption des mesures nécessaires à l'encontre de conduites anticoncurrentielles.

22. L'alinéa *b*) ajoute une autre restriction en précisant que les dispositions ne s'appliquent que dans les cas où la puissance commerciale (dans la mesure où elle a été établie) est utilisée d'une manière anticoncurrentielle. C'est l'utilisation abusive d'une position dominante qui donne lieu à un examen fondé sur la Loi. L'article 78 énonce une liste d'exemples de pratiques pouvant constituer des agissements anticoncurrentiels. Toutefois, si longue soit-elle, cette liste n'est pas exhaustive. Par conséquent, le Tribunal possède toute la latitude voulue pour rendre des ordonnances à l'égard d'agissements anticoncurrentiels non définis à l'article 78 et il l'a fait dans certains cas. Afin de mieux différencier les activités concurrentielles légitimes de celles qui constituent un abus au sens de l'article 79, il convient de préciser que les pratiques énumérées à l'article 78 comportent toutes un élément d'intention, d'objet ou de fin axé sur la diminution de la concurrence. Des renseignements plus détaillés au sujet de ces agissements anticoncurrentiels figurent à la partie 4 du présent document.

23. Enfin, selon l'alinéa *c*), il est nécessaire de prouver que la pratique a, a eu ou aura vraisemblablement pour effet « d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché ». Cette exigence a pour effet de mettre l'accent sur les conséquences néfastes de la pratique sur la concurrence elle-même, et non sur les concurrents.

3.2 Les éléments

3.2.1 « Une ou plusieurs personnes contrôlent sensiblement ou complètement une catégorie ou espèce d'entreprises à la grandeur du Canada ou d'une de ses régions »

24. Cette disposition de la Loi renferme un certain nombre d'éléments qui doivent être examinés séparément : (i) l'existence d'une catégorie ou espèce d'entreprises à la grandeur du Canada ou d'une de ses régions; (ii) le sens du mot « contrôle » et (iii) la question de savoir si « une ou plusieurs personnes » possèdent le contrôle.

3.2.1*a*) « Catégorie ou espèce d'entreprises » - définition du marché de produits

25. Pour évaluer la puissance commerciale, il faut d'abord déterminer l'univers des concurrents existants qui pourraient limiter la capacité de l'entreprise ou des entreprises d'augmenter les prix de façon rentable ou restreindre la concurrence d'une autre façon. Dans la loi promulguée en 1986, le législateur a utilisé les mots « catégorie ou espèce d'entreprises » plutôt que le mot « marché » dans le contexte de l'élément du contrôle. Pour sa part, le Bureau estime que les mots « catégorie ou espèce d'entreprises » désignent en réalité le produit pertinent[11]. L'analyse débute par l'examen du marché de produits que concerne l'allégation d'abus de position dominante qui a eu lieu ou qui a lieu. Comme c'est le cas pour les autres aspects du droit de la concurrence, l'examen se poursuit par l'étude de la mesure dans laquelle la concurrence provenant des autres sources de produits empêche l'entreprise ou les entreprises en question d'exercer une puissance commerciale. L'analyse porte sur l'existence de proches substituts du produit en question, de sorte que les acheteurs se tourneraient vers ces substituts si le prix du produit atteignait des niveaux nettement supérieurs aux niveaux concurrentiels de façon

[11] Dans *Nutra Sweet*, le Tribunal a conclu que le fait de délimiter une « catégorie ou espèce d'entreprises » équivaut à définir le marché de produits pertinent.

non transitoire. En général, une augmentation de prix sera relativement importante si elle atteint 5 p. 100 et ne sera pas transitoire si elle dure un an[12].

26. Le Tribunal a retenu cette interprétation dans l'affaire *Laidlaw*[13] et, plus tard, dans l'affaire *Nielsen*[14], où il a formulé comme suit sa conception de base au sujet de la définition du marché de produits :

> Un élément de preuve directe du passage d'un produit à l'autre à la suite d'une légère modification du prix relatif établirait la substituabilité. Lorsque, comme en l'espèce, aucune modification du prix et de la quantité n'est mise en preuve, il faut répondre à la question de façon moins directe en examinant le témoignage des acheteurs et des fournisseurs concernant les caractéristiques, l'utilisation prévue et le prix [des différents types de services de suivi du marché][15].

27. Les augmentations de prix ne sont pas le seul indicateur quantitatif servant à définir les marchés de produits[16]. Certains facteurs qualitatifs sont également pris en considération. Dans le cadre de l'analyse fondée sur les dispositions relatives à l'abus de position dominante, le Bureau examine de nombreux facteurs pour déterminer la définition du marché de produits et du marché géographique à appliquer :

- les opinions, les stratégies, le comportement et l'identité des acheteurs : si les acheteurs ont fait de la substitution entre les produits dans le passé et s'ils ont l'intention de le faire

---

[12] Cette conception est compatible avec celle qui est exposée dans les Lignes directrices pour l'application de la Loi (fusionnements) du Bureau en ce qui a trait à la définition des marchés.

[13] *Directeur des enquêtes et recherches c. Laidlaw Waste Systems Ltd.* (1992), 40 C.P.R. (3d) 289 (Tribunal de la concurrence).

[14] *Directeur des enquêtes et recherches c. The D&B Companies of Canada Ltd.* (1996), 64 C.P.R. (3d) 216 (Tribunal de la concurrence).

[15] *Nielsen, ibid.* p. 241.

[16] Plusieurs méthodes quantitatives peuvent être utilisées, notamment l'analyse de la corrélation des prix, de l'élasticité des prix et du ratio de détournement.

à l'avenir peut indiquer jusqu'à un certain point la mesure dans laquelle une augmentation des prix est justifiable;

- les opinions, les stratégies et le comportement des intervenants du milieu commercial : les tierces parties qui connaissent bien l'industrie en question peuvent fournir des renseignements utiles au sujet du passé et de l'avenir probable de l'industrie de façon à faciliter la définition du marché pertinent;

- utilisation finale : l'interchangeabilité fonctionnelle constitue généralement une condition obligatoire, mais non suffisante, qu'il est nécessaire d'établir à l'égard de deux produits pour justifier l'inclusion de ceux-ci dans le même marché pertinent;

-les caractéristiques physiques et techniques : en général, plus les acheteurs accordent de l'importance aux caractéristiques physiques ou techniques uniques, réelles ou perçues d'un produit, plus il y a de chances que le produit appartienne à un marché pertinent distinct;

- les coûts de changement de fournisseur : l'importance des coûts que les acheteurs devraient engager pour modifier leurs outils et leurs emballages, adapter leur mise en marché, mettre fin à un contrat d'approvisionnement, apprendre de nouvelles procédures, etc., peut suffire à rendre le changement peu probable comme réaction à une augmentation de prix relativement importante et non transitoire;

- les liens entre les prix et les niveaux de prix relatifs : l'absence de corrélation marquée entre les fluctuations des prix de deux produits au cours d'une période relativement importante indique généralement que les produits ne font pas partie du même marché pertinent. De la même façon, le fait que les prix d'une entreprise ont restreint dans le passé les fluctuations de prix d'une autre entreprise indique que les deux produits font partie du même marché.

3.2.1*b*) « À la grandeur du Canada ou d'une de ses régions » - définition du marché géographique

28. Une analyse de l'univers des concurrents existants comporte également une dimension géographique. Le Bureau estime que, pour décider si une situation donnée existe à « la grandeur du Canada ou d'une de ses régions », il doit définir le marché géographique pertinent. Cette position est compatible avec la jurisprudence[17].

29. En plus d'utiliser quelques-unes des techniques quantitatives disponibles qui sont employées pour la définition du marché de produits, le Bureau tient également compte de certains autres facteurs qualitatifs au moment de définir le marché géographique dans le cadre de l'application des dispositions relatives à l'abus de position dominante.

- Les opinions, les stratégies, le comportement et l'identité des acheteurs : la mesure dans laquelle les facteurs liés aux aspects pratiques ou aux caractéristiques particulières du produit (p. ex., fragilité, nature périssable) ont une influence sur la décision d'acheter ou non le produit en cas d'augmentation des prix au-delà des niveaux concurrentiels;

- les opinions, les stratégies et le comportement des intervenants du milieu commercial : les tierces parties qui connaissent bien l'industrie en question et peuvent fournir des renseignements utiles au sujet du passé et de l'avenir probable de l'industrie de façon à faciliter la définition du marché pertinent;

- les coûts de changement de fournisseur : l'importance des coûts que les acheteurs devraient engager pour modifier leurs outils et leurs emballages, adapter leur mise en marché, mettre fin à un contrat d'approvisionnement, apprendre de nouvelles procédures,

---

[17] Dans *NutraSweet,* le Tribunal a souligné que le marché géographique pertinent englobe « une région [qui] est suffisamment à l'abri des tensions suscitées par les prix émanant d'autres régions pour que ses caractéristiques particulières permettent d'imposer des prix qui diffèrent sensiblement pendant une période donnée de ceux des autres régions ». Voir *supra* note 3, p. 20-21.

etc., peut suffire à rendre le changement peu probable comme réaction à une augmentation de prix relativement importante et non transitoire;

- les coûts de transport : en général, lorsque les prix en vigueur dans une région éloignée ont été historiquement supérieurs ou inférieurs aux prix appliqués dans la région géographique pertinente et que le montant de la différence dépasse les frais de transport, il y a fort à parier que la région éloignée se trouve dans un marché pertinent distinct. Toutefois, ce facteur n'est pas nécessairement concluant; l'augmentation relativement importante et non transitoire des prix au-delà des niveaux concurrentiels peut avoir pour effet de rehausser les prix à un niveau qui dépasse le prix appliqué dans la région éloignée ainsi que les frais de transport. Lorsqu'il est rentable pour les vendeurs éloignés d'expédier le produit dans le marché pertinent, le Bureau leur imputera généralement cette conduite;

- les liens entre les prix et les niveaux de prix relatifs : l'absence de corrélation marquée entre les fluctuations des prix touchant deux territoires au cours d'une période relativement importante indique généralement que les produits ne font pas partie du même marché pertinent. De la même façon, le fait que les prix des vendeurs éloignés ont limité dans le passé les fluctuations de prix des vendeurs locaux indique que les deux types de vendeurs se font concurrence dans le même marché;

- les tendances liées à l'expédition : les envois importants d'une région à une autre indiquent généralement que les deux régions font partie du même marché géographique. Toutefois, les tendances antérieures ne permettent pas toujours de bien déterminer la mesure dans laquelle les vendeurs d'une région imposent des contraintes aux vendeurs d'une autre région, notamment lorsqu'il n'y a pas d'expédition;

- la concurrence étrangère : même si les principes susmentionnés s'appliquent autant aux sources de concurrence nationales qu'internationales, d'autres facteurs peuvent s'ajouter lorsqu'il est question de l'influence de fournisseurs étrangers, notamment les tarifs, les

contingentements, la réglementation, les droits antidumping ou les plaintes pour dumping, les politiques gouvernementales en matière d'approvisionnement, les règles de droit relatives à la propriété intellectuelle, les fluctuations du taux de change, la normalisation internationale des produits, etc.

3.2.1*c*) Le sophisme Cellophane

30. Au moment de définir le marché de produits et le marché géographique dans le contexte d'une allégation d'abus de position dominante, le Bureau présumera qu'il y a puissance commerciale et que les prix en vigueur sur le marché traduisent cet abus. Cela signifie que le prix en vigueur sur le marché est supérieur au prix normalement anticipé dans un marché concurrentiel en raison de la puissance commerciale exercée par l'entreprise ou le groupe d'entreprises dominantes. Lorsque les prix atteignent ces niveaux, il est raisonnable de présumer qu'il peut y avoir sur le marché des produits qui ne s'y trouveraient pas si les prix correspondaient à ceux d'un marché concurrentiel. L'inclusion de ces produits dans le marché aurait effectivement pour effet de trop élargir celui-ci du point de vue anticoncurrentiel, car ces produits ne corrigent pas le marché, mais y entrent plutôt seulement à des prix supérieurs aux prix concurrentiels normaux. Une situation similaire se produit au moment d'établir les paramètres géographiques du marché. Si le marché est défini en termes de niveaux de prix traduisant l'existence d'un intervenant dominant, le territoire géographique du marché sera élargi indûment, puisqu'il englobera des secteurs qui ne pourraient en faire partie si des prix concurrentiels étaient appliqués. Ce problème lié à la définition des marchés dans les cas d'allégations de position dominante a été décelé pour la première fois dans le contexte d'un litige américain mettant en cause les producteurs de cellophane. C'est pourquoi cette situation est appelée le sophisme Cellophane.

31. Après avoir reconnu l'existence d'une puissance commerciale, le Bureau définit les paramètres du marché de produits et du marché géographique en cherchant d'abord à

savoir quel serait le prix approximatif du produit en l'absence de ce pouvoir. Cette estimation permet ensuite de définir de façon plus précise les marchés pertinents.

3.2.1 *d*) « Contrôlent sensiblement ou complètement » - puissance commerciale

32. Une fois que l'univers des concurrents existants est délimité, il est nécessaire de chercher à savoir jusqu'à quel point ces rivaux restreignent la puissance commerciale que l'entreprise ou les entreprises dominantes pourraient par ailleurs exercer. Le Bureau donne au mot « contrôlent » le sens de posséder une puissance commerciale, ladite puissance étant la capacité de fixer de façon rentable les prix au-delà des niveaux concurrentiels pendant une période prolongée[18]. La puissance commerciale peut également être définie à l'égard d'une réduction importante et non transitoire de certains autres aspects de la concurrence, comme le service, la qualité, la variété, la publicité ou l'innovation. Par souci de clarté, nous utiliserons ici l'expression « puissance commerciale » en liaison avec les augmentations de prix, mais il faut comprendre que l'expression englobe également des facteurs non liés aux prix. Pour déterminer s'il y a puissance commerciale dans un cas donné, le Bureau considère habituellement comme une période « prolongée » une période d'un an. Toutefois, cela ne signifie pas que le Bureau ne formulera aucune allégation d'abus de position dominante lorsque la puissance commerciale est exercée depuis moins d'un an. En pareil cas, le Bureau cherchera à savoir quelles sont les chances que l'exercice de cette puissance se poursuive s'il n'intervient pas.

33. Reconnaissant qu'il est difficile d'évaluer directement la puissance commerciale, le Bureau se fonde normalement sur un certain nombre d'indices à la fois qualitatifs et quantitatifs. Ces indices comprennent les éléments suivants :

(i) la part de marché, y compris la stabilité et la répartition;

---

[18] C'est là l'interprétation que le Tribunal de la concurrence a retenue dans les affaires *NutraSweet*, *Laidlaw* et *Nielsen*.

(ii) les obstacles à l'entrée dans le marché, y compris le comportement reproché à l'entreprise dominante;

(iii) d'autres caractéristiques du marché, notamment l'ampleur des changements technologiques, une récente entrée dans le marché ou une récente sortie de celui-ci, l'importance de la capacité excédentaire et le pouvoir compensateur des clients ou fournisseurs.

Part de marché

34. Plusieurs facteurs sont pertinents quant à la question de savoir si une entreprise ou un groupe d'entreprises exercent une puissance commerciale. Selon la jurisprudence, un des facteurs les plus importants, en plus des obstacles à l'entrée, est la part de marché[19]. Toutefois, aucune fraction définie ne permet de dire qu'une entreprise possède une puissance commerciale. Le Bureau estime qu'une part élevée de marché est une condition nécessaire, mais non suffisante pour établir l'existence d'une puissance commerciale.

35. Étant donné que l'accent est mis d'abord et avant tout sur le contrôle exercé par une entreprise ou un groupe d'entreprises, l'analyse de la puissance commerciale vise à évaluer de façon concrète la mesure dans laquelle les concurrents en place (identifiés ci-dessus dans le cadre de l'exercice de la définition du marché) ou les concurrents éventuels (dont il est question plus loin dans la section concernant les obstacles à l'entrée dans le marché) sont susceptibles de restreindre tout exercice d'une puissance commerciale. Lorsque l'évaluation concerne l'exercice d'un contrôle par un groupe d'entreprises, il est également nécessaire de tenir compte des facteurs liés à la portée et à la nature de la coordination des entreprises faisant partie du groupe en question.

---

[19] Dans l'affaire *NutraSweet, supra* note 3, p. 28, le Tribunal s'exprime comme suit : « Cette approche théorique [la capacité de fixer des prix plus élevés que les niveaux concurrentiels] est valable, mais elle n'est pas facilement applicable; il faut habituellement tenir compte des indicateurs de la puissance commerciale, comme la part de marché et les obstacles posés à l'accès au marché. Les facteurs particuliers qui devront être pris en compte pour évaluer le contrôle ou la puissance commerciale varieront dans chaque cas ».

36. Toutes choses étant égales par ailleurs, plus la part que détiennent les autres concurrents est importante, moins il y a de chances que l'entreprise ou le groupe d'entreprises en question aient été en mesure ou soient en mesure d'exercer une puissance commerciale. Lorsque les autres concurrents occupent une place importante sur le marché, les clients peuvent se tourner vers plusieurs solutions de rechange dans les cas où une entreprise ou un groupe d'entreprises tentent d'augmenter les prix. La défection d'une partie importante de la base de clientèle d'une entreprise peut suffire à rendre non rentable une augmentation des prix à des niveaux qui dépassent les niveaux concurrentiels[20].

37. Dans les affaires contestées qui ont été entendues jusqu'à maintenant en matière d'abus de position dominante[21], les parts de marché des entreprises dominantes correspondaient à des niveaux de monopole ou de quasi-monopole. Cela signifie que, dans ces cas-là, les solutions de rechange qui s'offraient aux clients étaient peu nombreuses en termes d'entreprises, lorsqu'une entreprise dominante majorait les prix à des niveaux dépassant les niveaux concurrentiels ou agissait par ailleurs de façon à diminuer sensiblement la concurrence[22]. Dans l'affaire *Télé-Direct,* le Tribunal a souligné qu'il serait nécessaire de présenter une preuve de « facteurs atténuants, le plus courant étant la facilité d'accès », afin d'infirmer une conclusion *prima facie* de contrôle fondée sur des parts de marché

---

[20] L'intensité de la concurrence entre des rivaux existants dans un marché est également un élément pertinent, étant donné que le changement de fournisseur de la part des clients tentés de délaisser leur fournisseur peut nécessiter un accroissement de la production de la part d'entreprises extérieures. À une extrémité du spectre, représentée dans les ouvrages sur l'économie par la présomption selon laquelle les entreprises se font concurrence sur le plan des stratégies liées aux prix, les concurrents sont censés être en mesure d'offrir une solution de rechange concurrentielle à un prix donné à tous les clients tentés de changer. À l'autre extrémité du spectre, représentée dans les ouvrages sur l'économie par la présomption selon laquelle les entreprises se font concurrence sur le plan des stratégies de production, les concurrents sont censés accroître la production et offrir une solution de rechange concurrentielle à une partie des clients de l'entreprise dominante lorsque le prix du marché augmente.

[21] Il s'agit des affaires *NutraSweet, Laidlaw, Nielsen* et *Télé-Direct.*

[22] NutraSweet fournissait 95 p. 100 du marché de l'aspartame au Canada. Laidlaw possédait des parts de marché oscillant entre 87 p. 100 et 100 p. 100 dans différents marchés de collecte des déchets commerciaux. Nielsen avait 100 p. 100 du marché des services de suivi du marché fondé sur les données prélevées par balayage électronique, ce qui indiquait à première vue qu'elle exerçait une puissance commerciale (contrôle), laquelle conclusion ne pouvait être réfutée qu'au moyen d'une preuve de l'absence d'obstacles à l'entrée.

d'au moins 80 p. 100 en ce qui a trait aux marchés locaux de la publicité annuaire. Dans l'affaire *Laidlaw*, le Tribunal a fait remarquer qu'une part de marché inférieure à 50 p. 100 ne donnerait pas lieu à une conclusion *prima facie* de position dominante, ce qui ne signifie pas pour autant qu'aucune situation de puissance commerciale ne pourrait exister lorsque le niveau est inférieur à 50 p. 100.

38. Le Bureau estime qu'une part du marché inférieure à 35 p. 100 ne donnera habituellement pas à penser qu'une entreprise pourrait se livrer ou s'être livrée à une pratique d'agissements anticoncurrentiels ayant pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché. Lorsque la part de marché d'une entreprise est supérieure à 35 p. 100, le Bureau poursuivra habituellement son enquête.

39. Les deux affaires concernant des allégations de domination conjointe[23] ont été réglées dans une ordonnance par consentement dans des circonstances où l'élément de domination conjointe a été présumé. En général, le Bureau estime que des parts de marché du groupe dominant oscillant de 60 à 65 p. 100 indiquent qu'il y a lieu à première vue de conclure à une situation de domination conjointe.

40. En plus de la part de marché de l'entreprise dominante, la répartition du reste du marché entre les concurrents est également pertinente. Toutes choses étant égales par ailleurs, les chances qu'une entreprise puisse maintenir des prix supérieurs aux niveaux concurrentiels augmentent en fonction de la part de marché de ladite entreprise ainsi qu'en fonction de l'écart entre cette part et celle de ses concurrents. Ainsi, toutes choses étant égales par ailleurs, la capacité pour une seule entreprise détenant 55 p. 100 d'un marché pertinent d'exercer une puissance commerciale peut être bien différente selon qu'elle fait face à un seul concurrent dont la part de marché atteint 45 p. 100 ou à un groupe disparate de rivaux moins importants dont aucun n'a une part de marché supérieure à 10 p. 100.

---

[23] Les affaires *Interac* et *Canyps*.

41. En résumé, la position générale du Bureau au sujet de la part de marché est la suivante :

– une part de marché de moins de 35 p. 100 ne donnera généralement pas lieu à des préoccupations liées à un abus de position dominante ou à l'exercice d'une puissance commerciale;

–une part de marché de plus de 35 p. 100 donnera généralement lieu à un examen plus approfondi;

–une seule entreprise ayant une part de marché de plus de 50 p. 100 sera à première vue considérée comme une entreprise exerçant une puissance commerciale. Dans le cas d'un groupe d'entreprises visées par une allégation de cette nature, une part de marché qui dépasse 60 à 65 p. 100 pour l'ensemble du groupe fera l'objet d'un examen plus approfondi.

Obstacles à l'entrée

42. Tel qu'il est mentionné auparavant, une part élevée de marché, même à des niveaux de monopole, n'établit pas en soi l'existence d'une puissance commerciale. En l'absence d'obstacles à l'entrée, si une entreprise dominante cherche à exercer une puissance commerciale, il est probable que de nouveaux venus feront leur apparition ou que des entreprises existantes prendront des mesures d'expansion, si bien que l'entreprise dominante perdra suffisamment de clients aux mains de ses concurrents pour comprendre qu'il n'est pas rentable de tenter d'augmenter les prix au-delà des niveaux concurrentiels. En général, il y a de fortes chances que l'entrée dans le marché soit reportée ou entravée par la présence d'écarts entre les coûts de l'occupant et ceux du nouveau venu ou encore par la nécessité de faire des investissements qui ne seront probablement pas recouvrés si la tentative d'entrée se révèle un échec. Ces investissements sont appelés coûts irrécupérables. Comme le Tribunal l'a mentionné dans l'affaire *Laidlaw*, l'expression « "obstacles à l'entrée dans le marché" est un terme consacré qui revêt également une

connotation de pérennité »[24]. Le nouveau venu doit être en mesure non seulement d'entrer sur le marché, mais également de devenir un concurrent viable.

43. La jurisprudence articule un lien entre les parts de marché et la norme de preuve à appliquer pour l'évaluation des obstacles à l'entrée au fur et à mesure que la part de marché de l'entreprise dominante augmente. C'est ce qu'a souligné le Tribunal dans les affaires *Nielsen* et *Télé-Direct*. Dans *Télé-Direct*, où les parts de marché atteignaient 80 p. 100, le Tribunal a fait état de la nécessité de présenter une preuve de « facteurs atténuants, le plus courant étant la facilité d'accès » pour réfuter une conclusion *prima facie* de contrôle[25].

44. Voici des exemples de questions que le Tribunal a examinées dans le passé dans le cadre de l'analyse de l'entrée sur le marché. Dans l'affaire *NutraSweet*, le Tribunal a conclu que les obstacles à l'entrée sur le marché de l'aspartame étaient majeurs en raison des brevets de procédés liés à la production de l'aspartame que détenaient les occupants (le brevet relatif à l'aspartame ayant expiré au Canada depuis), des économies d'échelle importantes et des coûts irrécupérables élevés ainsi que d'une longue période de démarrage d'environ deux ans. Dans l'affaire *Laidlaw*, le Tribunal a jugé que les obstacles à l'entrée dans l'industrie de la collecte des déchets commerciaux n'étaient généralement pas importants, mais qu'ils avaient augmenté en raison des différentes pratiques contractuelles que poursuivait Laidlaw. Dans l'affaire *Télé-Direct,* le Tribunal a conclu que, sauf dans le cas de certains créneaux ciblés, les obstacles à l'entrée sur le marché des annuaires téléphoniques étaient majeurs, compte tenu de l'obligation d'engager des coûts irrécupérables élevés, de la renommée de l'occupant ainsi que de l'affiliation de celui-ci avec les sociétés de téléphone.

3.2.1*e*) « Une ou plusieurs personnes » - domination conjointe

---

[24] *Laidlaw, supra* note 6, p. 74.

[25] *Télé-Direct, supra* note 2, p. 83.

45. Le libellé de la Loi indique clairement qu'il peut y avoir des cas où un groupe d'entreprises non affiliées peuvent posséder une puissance commerciale même lorsqu'aucun membre du groupe n'est en soi dominant. Dans les cas de domination conjointe, trois sources de concurrence peuvent faire obstacle à la rentabilité d'une augmentation de prix : (1) la concurrence provenant de rivaux existants qui ne font pas partie du groupe visé par une allégation de domination conjointe; (2) la concurrence provenant de rivaux éventuels (c.-à-d. de nouveaux venus) qui ne feraient pas partie du groupe visé par une allégation de domination conjointe; (3) la concurrence provenant de membres du groupe visé par une allégation de domination conjointe. Compte tenu de ces sources, un autre élément s'ajoute à ceux qu'il est nécessaire d'établir pour prouver que plusieurs entreprises, plutôt qu'une seule, exercent un contrôle ou une puissance commerciale.

46. La jurisprudence fournit très peu d'indices sur les éléments de preuve supplémentaires à présenter pour prouver qu'il y a contrôle de la part d'un groupe d'entreprises. Jusqu'à maintenant, seulement deux affaires concernant la domination conjointe au sens de la *Loi sur la concurrence* ont été portées à l'attention du Tribunal[26]. Dans les deux cas, l'existence d'une situation de domination conjointe a été prise pour acquis, compte tenu, notamment, d'un accord explicite mis en preuve.

47. Selon la théorie économique, un groupe d'entreprises qui possèdent ensemble une puissance commerciale peuvent être en mesure de coordonner leurs agissements d'une façon qui permet une hausse rentable du prix sur le marché au-delà des niveaux de prix non coordonnés sans conclure d'accord explicite. La théorie repose sur l'idée selon laquelle les entreprises d'un oligopole fonderont leurs décisions sur la façon dont leurs rivaux se sont comportés dans le passé. De plus, les entreprises reconnaissent que leurs décisions courantes peuvent toucher les réactions futures de leurs rivaux. Étant donné que

---

[26] Les affaires Interac et CANYPS.

les entreprises reconnaissent ces interactions, les stratégies concurrentielles deviennent plus complexes avec le temps. Ainsi, les entreprises peuvent agir d'une façon « consciemment parallèle » et toucher de ce fait des profits plus élevés que ceux qu'elles feraient dans un milieu concurrentiel. Effectivement, il appert des ouvrages économiques que la différence entre les accords explicites et les accords tacites est mince, sauf lorsqu'il est possible de faire valoir les premiers devant les tribunaux.

48. Dans les décisions rendues au sujet des dispositions criminelles relatives au complot, le « parallélisme conscient » n'est pas condamné[27]. Le Bureau a adopté une position similaire au sujet des dispositions relatives à l'abus de position dominante et reconnaît qu'un élément de plus que le simple parallélisme conscient doit exister pour qu'il soit possible de conclure que les entreprises agissent de façon concertée.

49. En principe, la capacité d'un groupe d'entreprises de coordonner leurs actions sans conclure d'accord explicite peut être examinée en vertu des dispositions relatives à l'abus de position dominante. Pour décider si un groupe d'entreprises exercent le contrôle sur le marché, le Bureau tiendra compte des éléments suivants :

> *a*) si le groupe d'entreprises possèdent ensemble une part importante du marché pertinent;
>
> *b*) toute donnée indiquant que la conduite concertée reprochée réside dans la majoration des prix ou dans une forme de pratique anticoncurrentielle;
>
> *c*) tout élément de preuve indiquant l'existence d'obstacles à l'entrée au sein du groupe ainsi que d'obstacles à la venue de nouveaux participants dans le marché pertinent;

---

[27] Voir *R.c. Canadian General Electric* (1974) 17 C.C.C. (2d) 433 et *R. v. Armco* (1974) 21 C.C.C. (2d) 129.

d) tout élément de preuve indiquant, d'après les faits sous étude, que des membres du groupe ont pris des mesures pour freiner la rivalité entre eux[28];

e) tout élément de preuve indiquant qu'un nombre important de clients ne peuvent exercer un pouvoir d'opposition pour contrebalancer la menace d'abus.

3.2.2 « Se livrent ou se sont livrées à une pratique d'agissements anticoncurrentiels »

50. Le deuxième élément des dispositions relatives à l'abus de position dominante concerne la question de savoir si « cette personne ou ces personnes se livrent ou se sont livrées à une pratique d'agissements anticoncurrentiels ». Tel qu'il est mentionné auparavant, les dispositions législatives ne sous-entendent pas que la simple existence d'une puissance commerciale permettra au Tribunal de la concurrence de rendre une ordonnance corrective. L'alinéa 79(1)*c*) énonce que le contrôle complet ou important (dans la mesure où il a été établi) ne soulève de questions liées à la concurrence que lorsqu'il est exercé d'une façon ayant pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence - c'est l'abus d'une position dominante qui donne lieu à un examen en vertu de la Loi.

51. Il y a lieu de scinder l'alinéa 79(1)*b*) en deux éléments. Le premier élément réside dans la preuve d'une pratique. Le second concerne la preuve d'une ou de plusieurs pratiques anticoncurrentielles. À cet égard, l'article 78 énonce une liste d'exemples de pratiques commerciales pouvant constituer des agissements anticoncurrentiels (voir l'annexe I).

---

[28] Les pratiques facilitantes peuvent avoir pour but de permettre aux entreprises de mieux coordonner leurs agissements ou de déceler les écarts par rapport aux conditions de la coordination et la sanction subséquente infligée. Toutefois, au même moment, ces pratiques peuvent être suivies pour des raisons commerciales (notamment dans le but de fournir des renseignements sur les prix aux consommateurs ou de protéger les stimulants relatifs à certains investissements) qui n'ont rien à voir avec une conduite coordonnée. Il est nécessaire d'examiner la raison d'être et les effets probables de ces pratiques avant de les considérer comme une preuve d'une forme de contrôle conjoint.

3.2.2*a*) Pratique

52. Dans l'affaire *NutraSweet*, où le mot « pratique » a été examiné dans le contexte de la dominance exercée par une seule entreprise, le Tribunal a adopté une interprétation large du mot et a décidé que différents agissements anticoncurrentiels isolés peuvent, ensemble, constituer une pratique[29].

53. Le Bureau estime que, bien qu'une pratique ne se limite habituellement pas à un acte isolé, elle peut également découler d'un événement qui est prolongé et systémique ou qui a produit des répercussions durables sur la concurrence. Ainsi, un contrat d'exclusion à long terme peut effectivement empêcher ou diminuer sensiblement la concurrence, même s'il ne constitue en soi qu'une étape d'une pratique anticoncurrentielle. Dans les affaires de domination conjointe, pour décider si les agissements anticoncurrentiels sont prolongés et systémiques ou s'ils ont des répercussions durables sur la concurrence, il est nécessaire d'examiner la conduite commerciale de plusieurs entreprises.

54. Il appert nettement du libellé de la Loi que les effets négatifs sur la concurrence peuvent être antérieurs, actuels ou futurs. Une ordonnance corrective peut être demandée à l'égard d'une pratique antérieure. Toutefois, le commissaire ne peut engager une demande en vertu du paragraphe 79(6) à l'égard de pratiques qui ont cessé depuis plus de trois ans.

3.2.2*b*) *Agissements anticoncurrentiels*

55. L'article 78 de la Loi énonce une liste non exhaustive d'agissements anticoncurrentiels. En plus de ces agissements, certaines décisions ont été rendues au sujet d'agissements anticoncurrentiels non énumérés à l'article 78. Les agissements énumérés dans l'article 78 ont tous pour effet de diminuer la concurrence lorsque la pratique est poursuivie par une entreprise dominante dans un but anticoncurrentiel. Pour décider si une pratique vise un

---

[29] Affaire *NutraSweet*, *supra*, p. 35.

but anticoncurrentiel, le Tribunal se demande si la pratique repose sur des motifs liés à l'éviction, à l'exclusion ou à la mise au pas[30]. L'objet de la pratique peut être établi au moyen d'une déduction ou d'une conclusion tirée à partir des faits mis en preuve. Les déclarations verbales ou écrites du personnel d'une entreprise établiront probablement une intention subjective. L'objet peut être déduit à partir de l'examen de la pratique elle-même, parce que les personnes sont présumées vouloir les conséquences nécessaires et prévisibles de leurs actes. Comme le Tribunal l'a souligné dans l'affaire *NutraSweet* [31], dans la plupart des cas, l'objet de la pratique devra être déduit à partir des circonstances dans lesquelles il se produit.

56. Il arrive parfois qu'il faille trancher un cas où l'on peut prouver l'existence d'objets contradictoires visant à la fois à stimuler et à diminuer la concurrence. Dans l'affaire *Laidlaw*, le Tribunal a examiné les allégations de Laidlaw selon lesquelles les activités en question visaient à accroître l'efficience. Le Tribunal n'a pas accepté que ces allégations aient été formulées de bonne foi. Cependant, il n'est pas permis de dire pour l'instant ce que le Tribunal ferait dans les cas où une pratique entraînerait des conséquences à la fois favorables et défavorables sur le plan de la concurrence. Contrairement à l'article 96, qui concerne les fusionnements, l'article 79 ne permet pas explicitement de tenir compte des gains en efficience au moment d'évaluer des agissements anticoncurrentiels. Toutefois, le Tribunal a indiqué qu'il est disposé à examiner les cas où une intention favorable à la concurrence est alléguée. Lorsque le Bureau est convaincu qu'une pratique anticoncurrentielle a été établie et que cette pratique a pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché, mais que la partie ou les parties concernées soutiennent que cette pratique visait à favoriser la concurrence, le Bureau saisira le Tribunal de la question.

---

[30] Affaire *NutraSweet*, *supra*, p. 34.

[31] Affaire *NutraSweet*, *supra*, p. 35.

3.2.3 « La pratique a, a eu ou aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché »

57. Les mots « empêcher ou diminuer sensiblement la concurrence dans un marché » indiquent qu'il faut examiner les répercussions sur la concurrence plutôt que sur les concurrents eux-mêmes. Comme le Tribunal l'a souligné dans l'affaire *Télé-Direct*, « on ne considère pas, en général, comme un acte d'exclusion le fait de s'emparer de la part de marché d'un rival en offrant un meilleur produit ou des prix moins élevés, car ces mesures profitent aux consommateurs des marchés visés »[32].

58. Le sens des mots « diminuer sensiblement la concurrence » est établi dans la jurisprudence. Dans l'affaire *NutraSweet,* le Tribunal a dit qu'« [e]ssentiellement, il faut déterminer si les agissements anticoncurrentiels auxquels se livre NSC [NutraSweet] préservent ou augmentent son emprise sur le marché »[33].

59. Il y a plusieurs façons de préserver ou d'accroître la puissance commerciale. Voici une description non exhaustive de la démarche que le Bureau suivra pour évaluer les effets sur la concurrence de différents types d'agissements anticoncurrentiels.

La force de la concurrence dans le marché pertinent

60. Pour décider si une pratique d'agissements anticoncurrentiels a eu pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence, le Bureau examinera l'état général de la concurrence dans le marché pertinent. Si l'entreprise ou le groupe d'entreprises dominantes ne font pas face à une concurrence réelle importante lorsqu'elles se livrent à une pratique d'agissements anticoncurrentiels, il suffira que les conséquences négatives découlant de la pratique soient un peu plus marquées pour être jugées importantes,

---

[32] *Télé-Direct, supra,* p. 196.

[33] Affaire *NutraSweet, supra,* p. 47.

comparativement à la situation où la concurrence est plus forte ou les obstacles à l'entrée sont plus faibles.

Agissements anticoncurrentiels ayant pour effet de maintenir ou d'accroître les obstacles à l'entrée ou à l'expansion

61. Une des façons de maintenir ou d'accroître la puissance commerciale consiste à ériger des obstacles à l'entrée[34] ou à l'expansion qui empêchent le concurrent éventuel de s'attaquer à la puissance commerciale de l'entreprise dominante. Au cours de son examen des agissements anticoncurrentiels axés sur la création ou sur le renforcement d'obstacles de cette nature, le Bureau cherchera d'abord à déterminer l'état de la concurrence dans le marché en l'absence de ces agissements. S'il peut être établi qu'en l'absence desdits agissements, un concurrent ou groupe de concurrents réels feraient leur apparition dans un laps de temps raisonnable pour s'attaquer à l'entreprise dominante, le Bureau conclura que les agissements en question ont pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence. Pour déterminer la mesure dans laquelle un nouveau venu pourrait devenir un concurrent réel si les agissements anticoncurrentiels étaient éliminés, le Bureau estime qu'une période de deux ans est un délai raisonnable, ce qui correspond au délai jugé acceptable pour l'entrée sur un marché[35].

Partie 4 : Agissements anticoncurrentiels : article 78

---

[34] Dans l'affaire *Laidlaw*, le Tribunal a conclu que l'acquisition par Laidlaw de 100 p. 100 du marché dans certains cas ainsi que les dispositions d'exclusivité et les menaces de poursuites, qui ont eu pour effet d'accroître les obstacles à l'entrée, ont diminué sensiblement la concurrence. Dans l'affaire *Nielsen*, le Tribunal a souligné que les contrats que Nielsen avait passés avec ses clients étaient des ententes à long terme qui devaient être renouvelées sur une base échelonnée, de sorte qu'aucun nouveau venu ne pouvait obtenir l'accès à l'approvisionnement en données dont il avait besoin pour pouvoir entrer efficacement dans le marché. Le Tribunal a jugé que les pratiques avaient eu pour effet de diminuer sensiblement la concurrence.

[35] Ce délai de deux ans est compatible avec le raisonnement suivi pour l'analyse des obstacles à l'entrée dans les *Lignes directrices d'application - (fusionnements)* du Bureau.

4.1 L'économie des agissements anticoncurrentiels

62. Dans l'affaire *NutraSweet*, le Tribunal a indiqué clairement que les agissements anticoncurrentiels sont des agissements qui sont de la nature de l'éviction, de l'exclusion ou de la mise au pas. La démarche que suit le Bureau pour évaluer les activités pouvant constituer des agissements anticoncurrentiels va dans le même sens que l'interprétation du Tribunal, mais porte sur la question de savoir si les activités en question appartiennent à l'une ou à plusieurs des catégories suivantes : (i) agissements ayant pour effet d'augmenter les coûts des concurrents (ou d'abaisser les recettes des concurrents) ou de les empêcher d'avoir accès à des intrants ou à des installations clés; (ii) conduite d'éviction; (iii) agissements visant à faciliter le comportement concerté entre les entreprises (pratiques facilitantes).

63. Bon nombre des mesures décrites à l'article 78 peuvent être prises par une entreprise dominante sans donner lieu à une diminution sensible de la concurrence. Ainsi, les acquisitions verticales mentionnées à l'alinéa 78*b*) peuvent favoriser la concurrence parce que l'entreprise récemment intégrée devient un concurrent plus efficace. De la même façon, l'utilisation par l'entreprise dominante d'une nouvelle marque suite à l'arrivée d'un concurrent, soit le cas visé à l'alinéa 78*d*), peut très bien constituer une réaction concurrentielle[36]. Par conséquent, dans chaque cas d'abus de position dominante, lorsqu'il est établi qu'une entreprise dominante s'est livrée à des agissements mentionnés

---

[36] Un exemple de conduite favorable à la concurrence est décrit dans la décision *Télé-Direct* du Tribunal. Le commissaire avait soutenu que Télé-Direct avait abusé de sa position dominante en ciblant de façon agressive des rivaux dans les marchés où de nouveaux venus avaient fait leur entrée dans le domaine des services de publicité dans les annuaires téléphoniques. Le commissaire a allégué que Télé-Direct se servait de ses profits importants générés dans d'autres marchés pour subventionner une concurrence très forte qui est très proche de l'éviction dans les marchés où un nouveau concurrent s'était ajouté. Rejetant cette allégation, le Tribunal a souligné que « la seule existence d'une différence de réactions ne saurait rendre le ciblage anticoncurrentiel; le fait de traiter différemment des concurrents constitue incontestablement une réaction concurrentielle normale. On peut s'attendre à ce que les entreprises en place ne se comportent pas de la même façon lorsqu'elles sont confrontées à une entrée et lorsqu'elles ne le sont pas ».

à l'article 78 ou à d'autres agissements pouvant être anticoncurrentiels, le Bureau se demandera si ces agissements auront pour effet de diminuer sensiblement la concurrence.

4.2 Augmentation des coûts des concurrents et mainmise sur un marché

64. L'entreprise dominante peut utiliser un certain nombre de stratégies qui entraînent une hausse des coûts d'une entreprise rivale, laquelle devient de ce fait un concurrent moins efficace. En augmentant certains coûts d'une entreprise rivale, l'entreprise dominante peut l'inciter à majorer ses prix, de sorte qu'elle-même pourra à son tour hausser ses prix. Cette stratégie sera rentable dans la mesure où l'augmentation des prix se traduit par une hausse suffisante des revenus de l'entreprise dominante pour compenser les coûts de la stratégie. Dans la même veine, l'entreprise dominante peut également avoir recours à certaines stratégies ayant pour effet d'éliminer des concurrents existants du marché ou de dissuader de nouveaux venus d'entrer sur le marché en les empêchant d'avoir accès aux intrants nécessaires. Cette stratégie peut consister à augmenter les coûts de l'entreprise rivale au point où celle-ci ne pourra plus rester dans le marché ou encore à bloquer l'accès à des installations clés pour dissuader les nouveaux venus d'entrer sur le marché. Encore là, une stratégie de cette nature sera rentable pour l'entreprise dominante dans la mesure où les coûts de la stratégie sont compensés par l'augmentation des revenus en dernier ressort ou par la prévention de pertes de revenus imputables à l'arrivée de nouveaux concurrents.

65. L'article 78 décrit différents moyens par lesquels l'entreprise dominante peut augmenter les coûts de ses concurrents et empêcher ceux-ci d'avoir accès à des intrants ou à des installations. L'alinéa 78*a*) concerne le resserrement vertical, fondé sur la capacité de l'entreprise dominante agissant à deux niveaux du système de distribution d'augmenter le prix d'un intrant d'un concurrent intervenant uniquement après la production. Cette pratique est couramment appelée le « resserrement des marges » et peut entraîner une hausse des coûts des concurrents. Toutefois, des problèmes d'application peuvent se

poser lorsque la pratique nuit non seulement aux concurrents, mais également à la concurrence. L'entreprise intégrée verticalement peut être plus efficace sur le plan de la distribution que les entreprises non intégrées. Par conséquent, il peut être difficile pour une entreprise non intégrée de faire concurrence à une entreprise intégrée du marché en aval pour des raisons qui ne sont guère liées au resserrement. Cette question est examinée plus à fond à l'annexe III.

66. L'alinéa 78*b*) concerne l'acquisition par un client d'un fournisseur auquel un concurrent du client en question aurait par ailleurs accès ou encore l'acquisition par un fournisseur d'un client auquel un concurrent dudit fournisseur aurait accès dans le but d'éliminer un concurrent en place ou d'empêcher la venue sur le marché d'un nouveau concurrent. L'acquisition d'un fournisseur par une entreprise dominante peut permettre à celle-ci d'augmenter le prix qu'une entreprise rivale doit payer pour obtenir un intrant clé. Subsidiairement, l'acquisition d'un fournisseur peut permettre à l'entreprise dominante de bloquer l'accès aux produits fabriqués par le fournisseur récemment acquis, de sorte que l'entreprise rivale devra acheter des intrants à d'autres fournisseurs à un prix plus élevé. En entraînant une hausse des coûts d'une entreprise concurrente, l'acquisition d'un fournisseur peut faire de cette rivale un concurrent plus faible et l'évincer même carrément du marché. L'acquisition d'un fournisseur peut également avoir pour effet de bloquer l'accès au marché en empêchant le nouveau venu de se procurer des intrants dont il a besoin. (L'acquisition d'un client par un fournisseur est commentée plus loin à la section 4.2.1.)

67. L'alinéa 78*e*) identifie comme pratique anticoncurrentielle la préemption d'installations ou de ressources rares nécessaires à un concurrent. Ainsi, l'entreprise dominante pourra être en mesure de faire monter le prix d'une ressource rare au point où l'entrée du nouveau venu ne sera pas rentable. Cette stratégie peut être profitable pour l'entreprise dominante malgré le prix plus élevé qu'elle paie elle-même à l'achat de la ressource, parce qu'elle lui permet d'éviter la dispersion des profits qui découlerait de l'arrivée d'un

nouveau venu. Subsidiairement, l'entreprise dominante peut augmenter les coûts de ses concurrents en les empêchant d'avoir accès à des ressources à bas prix, ce qui les forcera à payer plus cher pour l'achat de leurs ressources. Même si cette stratégie n'entraîne pas l'élimination du concurrent, elle pourrait être rentable pour l'entreprise dominante, si elle abaisse l'efficacité de sa rivale, de sorte que l'entreprise dominante pourra majorer ses propres prix. La préemption pourrait également prendre la forme de l'acquisition ou du contrôle de l'approvisionnement en ressources nécessaires à la production, comme les lieux ou installations de production qu'il est difficile de reproduire.

68. Dans la même veine, l'alinéa 78*f*) concerne l'achat de produits dans le but d'empêcher l'érosion des structures de prix. Appliqué à un marché d'intrants ou de vente en gros, ce comportement pourrait entraîner une hausse des coûts des entreprises rivales en favorisant le maintien ou la majoration des prix que celles-ci doivent payer pour acheter leurs ressources.

69. L'entreprise dominante peut en arriver au même résultat en incitant ou en obligeant un fournisseur à ne pas vendre à des entreprises rivales (alinéa 78*h*)). Ce comportement peut se traduire par une hausse du prix que l'entreprise rivale paie pour l'achat de ses intrants, ce qui peut entraîner l'élimination de celle-ci du marché. L'exclusion peut également découler de certains accords d'exclusivité ou de pratiques contractuelles qui créent l'exclusivité. Ainsi, l'affaire *Nielsen* portait sur un accord d'exclusivité par lequel les détaillants avaient convenu de vendre des données prélevées par balayage électronique à Nielsen seulement; cet accord ainsi que certains autres facteurs empêchaient l'entrée de nouveaux venus sur le marché des services de suivi du marché fondé sur les données de cette nature.

70. Parmi les autres pratiques contractuelles pouvant créer l'exclusivité, mentionnons les contrats énonçant qu'une partie doit acheter tous les produits dont elle a besoin d'un vendeur donné. Une clause de l'offre concurrente peut également avoir pour effet de

dissuader un fournisseur éventuel de chercher à vendre à un acheteur parce que le fournisseur en question prévoit que les fournisseurs déjà en place offriront le même prix. Une clause de la nation la plus favorisée, qui oblige le vendeur à offrir à l'acheteur le meilleur prix qu'il offre à tout autre client, pourrait également se traduire par une situation d'exclusivité[37]. Ces pratiques contractuelles peuvent aussi aider une entreprise dominante à exclure les concurrents en permettant à l'entreprise dominante en question de se tenir au courant des tentatives d'entrée ou de toute autre action de ses concurrents.

71. Bien que cette conduite ne soit pas spécifiquement mentionnée à l'article 78, le refus par un concurrent de permettre l'accès à une installation d'un occupant ou encore l'imposition de conditions d'accès restrictives peuvent constituer des agissements anticoncurrentiels. Ce refus serait préoccupant surtout dans les industries déréglementées où, par suite de l'abolition de la réglementation, une seule entreprise possède le réseau ou les installations nécessaires pour exploiter un marché. En refusant d'accorder l'accès à l'installation ou en permettant cet accès uniquement à des conditions onéreuses, l'entreprise dominante peut restreindre considérablement le pouvoir des concurrents de faire partie de marchés récemment déréglementés, ce qui signifie à toutes fins utiles l'interdiction d'accès. Le refus d'accès sera probablement moins préoccupant lorsque l'installation a été construite par une entreprise dominante non réglementée à titre d'investissement lui permettant de desservir un marché et lorsqu'un concurrent pourrait reproduire l'installation au même coût. De plus, les cas concernant l'accès à un réseau de distribution construit par l'entreprise dominante soulèveront probablement moins de préoccupations.

4.2.1 Accès aux consommateurs - réduction des revenus des entreprises rivales

---

[37] Ainsi, dans l'affaire *Nielsen*, les vendeurs de données prélevées par balayage électronique ont accepté une clause de la nation la plus favorisée par laquelle ils s'engageaient en réalité à s'abstenir de vendre les données à tout autre acheteur, étant donné qu'une autre entreprise (comme celle qui fait partie d'un duopole) n'aurait pas été en mesure de payer un prix aussi élevé que Nielsen(à titre de détenteur d'un monopole) à l'égard des données.

72. En plus d'empêcher une entreprise rivale d'avoir accès aux installations ou aux ressources nécessaires, une entreprise dominante peut poursuivre des activités ayant pour effet d'empêcher l'entreprise rivale en question d'attirer des clients. Une entreprise dominante peut mettre en oeuvre des technologies, des contrats ou d'autres pratiques par suite desquels il devient coûteux pour le client de changer de fournisseur. L'ajout de ces frais de changement de fournisseur peut permettre à une entreprise dominante d'empêcher l'arrivée de nouveaux venus ou de restreindre l'expansion des concurrents en place.

73. L'alinéa 78*g*) concerne une entreprise dominante qui adopte des normes incompatibles avec les produits fabriqués par une entreprise rivale. Cette incompatibilité peut avoir pour effet de restreindre le nombre de clients disposés à acheter des produits à celle-ci. De la même façon, les contrats à long terme comportant des dispositions de renouvellement automatique peuvent donner lieu à des frais de changement de fournisseur, bloquant de ce fait l'entrée dans un marché. Un accord d'exclusivité conclu même avec un sous-groupe de consommateurs peut avoir le même effet si, par suite du contrat, le nombre de clients auxquels un nouveau venu peut avoir accès est insuffisant[38]. Subsidiairement, l'acquisition

---

[38] Dans l'affaire *NutraSweet*, le commissaire a allégué que NutraSweet s'était livrée à une pratique d'agissements anticoncurrentiels en utilisant son brevet américain relatif à l'aspartame pour exclure des entreprises rivales du Canada. Le Tribunal a conclu que NutraSweet avait persuadé un acheteur canadien d'aspartame de délaisser une entreprise rivale, Tosoh, au profit de NutraSweet en offrant au client en question des réductions fondées sur l'aspartame utilisé dans les produits fabriqués aux États-Unis et importés au Canada. La réduction devait dépendre de la différence entre les prix américains et canadiens. Le Tribunal a décidé, notamment, que le fait que NutraSweet était disposée à offrir la réduction indépendamment de l'ampleur de la différence entre les prix américains et canadiens indiquait qu'elle avait l'intention de restreindre l'expansion de ses concurrents. De l'avis du Tribunal, l'utilisation de la position monopoliste conférée par le brevet américain dans le but de freiner la concurrence représentait une pratique anticoncurrentielle. Voilà un exemple de cas où une réduction qui favoriserait par ailleurs la concurrence ne serait pas rentable, hormis le fait qu'elle empêchait l'expansion des concurrents de NutraSweet. Dans l'affaire *Tele-Direct*, le fournisseur dominant d'annuaires téléphoniques commerciaux, Télé-Direct, a incité un fournisseur d'un produit appelé « audiotext » à s'abstenir de s'approvisionner en annuaires auprès de concurrents. Audio text était un service qui fournissait des renseignements, comme les nouvelles et les conditions météorologiques, et que les producteurs d'annuaires concurrents avaient relié à leurs produits. Le Tribunal a formulé les remarques suivantes :

> « [L]es seuls effets perceptibles que ce geste a eus sur les consommateurs et les annonceurs ont été négatifs. Le Tribunal est d'avis que le type de comportement auquel Télé-Direct s'est livrée à l'égard du service audiotext à Sault-Sainte-Marie relève de la catégorie d'agissements anticoncurrentiels contre lesquels l'article 79 élève une protection ».

d'un client par un fournisseur, dont il est fait mention à l'alinéa 78*b*), peut empêcher l'entrée d'un nouveau venu sur le marché en le privant d'un nombre suffisant de clients pour que son entrée soit rentable.

74. L'utilisation abusive des recours en justice peut occasionner des frais de changement de fournisseur ayant pour effet d'abaisser la demande d'un concurrent. Dans l'affaire *Laidlaw*, Laidlaw a apparemment menacé à la fois ses clients et ses concurrents de poursuites. Les clients qui songeaient à changer de fournisseur se sont fait dire à l'occasion par Laidlaw qu'elle les poursuivrait pour rupture de contrat, comme elle l'avait fait à l'endroit d'autres clients. En fait, il n'a nullement été mis en preuve que Laidlaw avait engagé des poursuites. Les concurrents qui songeaient à desservir les clients de Laidlaw ont également été menacés de poursuites au motif qu'ils incitaient les clients à commettre un manquement à leur contrat. Le Tribunal a conclu que cette conduite constituait une pratique d'agissements anticoncurrentiels.

4.3 Conduite d'éviction

75. Il est difficile de faire la distinction entre des prix d'éviction et des prix concurrentiels puisque, dans les deux cas, du moins à l'origine, les prix sont abaissés. Les prix d'éviction sous-entendent nécessairement la capacité d'augmenter les prix une fois que les entreprises concurrentes ont été mises au pas ou ont quitté le marché. Par conséquent, un des principaux éléments servant à conclure que des prix peu élevés constituent effectivement des prix d'éviction pouvant entraîner une diminution sensible de la concurrence réside dans l'existence d'obstacles importants à l'entrée sur le marché. En l'absence de ces obstacles, toute augmentation de prix de la part de l'entreprise dominante après l'application des prix d'éviction aurait simplement pour effet d'attirer de nouveaux venus, de sorte que l'entreprise en question ne pourrait recouvrer les coûts de cette pratique. En pareilles circonstances, il est peu probable que l'entreprise déciderait à prime abord de se livrer à une pratique de cette nature.

76. La pratique de prix d'éviction est souvent décrite comme la vente à un prix inférieur au coût afin de nuire à un concurrent. Cette pratique pourra être rentable pour l'entreprise dominante et nuire de ce fait à la concurrence si ladite entreprise est en mesure de maintenir ou d'accroître sa puissance commerciale et, de ce fait, de recouvrer les pertes découlant de la diminution des prix. Il sera possible d'atteindre ce résultat en éliminant un concurrent, dans la mesure où les obstacles à l'entrée empêcheraient de nouveaux venus éventuels de freiner toute hausse subséquente des prix de la part de l'entreprise dominante. En l'absence de ces obstacles, la pratique d'éviction pourra être rentable si elle dissuade des concurrents éventuels d'entrer dans le marché de crainte que cette même pratique ne se reproduise. Cette renommée rattachée à l'éviction peut également freiner l'accès à d'autres marchés où l'entreprise dominante poursuit ses activités, de sorte que l'entreprise en question sera davantage incitée à poursuivre cette pratique abusive.

77. L'entreprise dominante peut également poursuivre une pratique d'éviction afin de mettre au pas des concurrents qui ont décidé de s'attaquer à sa puissance commerciale. Les mesures disciplinaires visent à convaincre les entreprises ciblées de mettre fin à une pratique donnée plutôt qu'à éliminer ou à exclure le concurrent du marché. Le résultat net pour la concurrence peut être le même que l'élimination d'un rival, si la mesure disciplinaire a pour effet d'évincer le concurrent éventuel. Pensons simplement au cas du concurrent qui cherche à obtenir une part de marché en abaissant ses prix. L'entreprise dominante réagira en utilisant une stratégie de prix d'éviction visant, non pas à éliminer le concurrent, mais plutôt à le forcer à ramener les prix aux niveaux précédents.

78. Dans les cas portant sur une allégation de prix d'éviction, le Bureau procédera en deux étapes. Dans un premier temps, il cherchera à déterminer la mesure dans laquelle l'entreprise dominante pourrait recouvrer les coûts inhérents à la baisse des prix en augmentant plus tard les prix d'un montant important et non transitoire ou en maintenant des prix élevés dans d'autres marchés. Pour que cette possibilité existe, les obstacles à l'entrée et à l'expansion sur le marché doivent habituellement être élevés. Cependant, le

Bureau cherchera également à savoir jusqu'à quel point la pratique d'éviction dissuadera d'autres nouveaux venus de faire leur apparition sur le marché en raison de la réputation rattachée à la pratique en question.

79. S'il en arrive à la conclusion que le recouvrement est probable, le Bureau se demandera si l'entreprise dominante établit des prix inférieurs à une certaine mesure de ses coûts. Le Tribunal a insisté sur l'importance de cette comparaison entre les prix et les coûts dans l'affaire *NutraSweet*[39]. Dans le cadre de cette comparaison, le Bureau tiendra compte, pour évaluer les coûts, de tous les frais pouvant être évités, c'est-à-dire de tous les frais que l'entreprise aurait pu éviter en s'abstenant d'offrir le produit ou le service au cours de la période concernée.

80. Plusieurs agissements énumérés à l'article 78 concernent la pratique des prix d'éviction. L'alinéa 78*i*) renvoie à la conduite par laquelle l'entreprise dominante vend « des articles à un prix inférieur au coût d'acquisition de ces articles dans le but de discipliner ou d'éliminer un concurrent ». Bien que l'alinéa 78*i*) décrive indéniablement une forme de pratique de prix d'éviction, son application est limitée par l'emploi des mots « articles » et « coût d'acquisition ». Dans l'affaire *NutraSweet,* le commissaire a tenté d'appliquer l'alinéa 78*i*) à un fabricant qui vendait son produit à un prix inférieur à son coût de fabrication. Le Tribunal a rejeté cette allégation au motif que cette disposition ne s'appliquait pas aux cas de fabrication où il n'y a pas d'achat et de revente d'articles[40]. Cependant, le Tribunal a indiqué clairement que la pratique générale de prix d'éviction pourrait constituer une pratique anticoncurrentielle aux fins de l'article 79.

81. Une variante de la pratique de prix d'éviction est prévue à l'alinéa 78*c*) (péréquation du fret), soit la situation qui se produit lorsqu'une entreprise établit ses frais de transport en

---

[39] Affaire *NutraSweet, supra*, p. 43.

[40] Affaire *NutraSweet, supra*, p. 43.

fonction de la distance qui sépare l'établissement d'un client de celui d'une entreprise rivale plutôt que du sien. En utilisant l'établissement de l'entreprise rivale comme point de référence, l'entreprise dominante touche une marge de profit inférieure dans le cas des clients situés près de l'établissement du concurrent. Cette pratique pourrait équivaloir à une diminution sélective des prix, c'est-à-dire à une diminution des prix en faveur des acheteurs qui seraient davantage enclins à faire affaire avec le concurrent afin d'évincer celui-ci.

82. L'alinéa 78*d*) indique que l'utilisation de « marques de combat » peut constituer une pratique anticoncurrentielle. Les marques de combat sont les marques qu'une entreprise utilise pour nuire à un concurrent, que ce soit pour restreindre ou éliminer le pouvoir de concurrence de celui-ci ou pour le punir temporairement pour s'être livré à une concurrence trop farouche. Ces marques sont habituellement conçues pour être de proches concurrents du produit ou du service offert par les rivaux. Ainsi, une entreprise dominante peut vendre au détail les produits d'une marque de combat près des points de vente d'un concurrent. De la même façon, une entreprise dominante peut adopter à l'égard d'une marque de combat des normes qui sont semblables à celles d'un concurrent. Étant donné que les marques de combat visent à offrir un produit ou un service semblable à celui du concurrent, cette tactique peut se révéler particulièrement efficace lorsqu'elle est utilisée dans le cadre d'une stratégie d'éviction. Dans l'affaire *Eddy Match*, qui portait principalement sur des marques de combat, la Cour a conclu que la société Eddy Match avait lancé de nouvelles marques d'allumettes dans le but d'interdire l'accès au marché des allumettes de bois[41].

4.4 Pratiques facilitantes

---

[41] *R. c. Eddy Match Co. Ltd.* (1954), 20 C.P.R. 107 (C.A. Qc).

83. Les pratiques facilitantes ont pour effet d'accroître la capacité des entreprises de coordonner leurs agissements afin de maintenir ou d'augmenter les prix. Dans ce contexte, un groupe d'entreprises se livreront à des pratiques facilitantes afin de s'assurer la collaboration des membres du groupe, laquelle collaboration est nécessaire pour préserver la dominance du groupe dans le marché pertinent. Habituellement, ces pratiques aident les entreprises à se surveiller mutuellement pour s'assurer qu'aucune d'elles ne triche, ou leur permettent de punir plus efficacement ces écarts de conduite.

84. Parmi les exemples de pratiques facilitantes qui permettent aux entreprises de surveiller plus efficacement les membres du groupe, mentionnons le fait d'annoncer à l'avance les augmentations de prix ou de publier des listes de prix. L'établissement de prix uniformes à la livraison, indépendamment de l'emplacement du client, peut également constituer une pratique facilitante. Subsidiairement, les entreprises peuvent adopter les mêmes points de base à partir desquels les frais de transport sont calculés. Les deux pratiques ont pour effet de simplifier l'établissement des listes de prix et chaque entreprise offre le même prix aux clients, ce qui rend les prix plus transparents pour les autres entreprises et facilite l'action concertée.

85. Les entreprises peuvent se servir d'accords contractuels pour rehausser la transparence et pour infliger des sanctions plus efficaces. Les clauses de « l'offre concurrente » peuvent indiquer à une entreprise que d'autres tentent de couper les prix, ce qui permet de déceler plus facilement les écarts de conduite. Ces clauses permettent également dans certains cas d'infliger des sanctions en autorisant l'entreprise à présenter une offre équivalente, empêchant de ce fait le prédateur de faire la vente. D'autres pratiques similaires comportent des sanctions plus lourdes, comme la promesse d'une entreprise d'abaisser de 10 p. 100 le prix d'un concurrent. Les clauses de la nation la plus favorisée ont pour effet d'engager une entreprise à se punir elle-même en offrant un prix inférieur à un client donné, puisqu'il aurait été nécessaire d'offrir ce prix inférieur à tous les clients ayant conclu une entente assortie d'une clause de cette nature. Ainsi, ce type de clause peut avoir

pour effet de dissuader les diminutions de prix sélectives et de stabiliser l'interdépendance entre les oligopoleurs.

Partie 5 - Mesures correctives

5.1 Solutions de règlement des cas

86. Lorsque le commissaire est convaincu que la preuve justifie la présentation d'une demande au Tribunal, un certain nombre d'options visant à corriger la situation sont disponibles. Au cours d'une enquête ou d'un examen, le commissaire fera connaître aux parties toute préoccupation préliminaire concernant les allégations de contravention à la Loi. Les parties ont la possibilité de répondre aux préoccupations du commissaire et, en tout temps pendant l'enquête ou l'examen, elles peuvent proposer une solution qui permet de régler les préoccupations en question sans qu'il ne soit nécessaire de présenter une demande au Tribunal.

87. Dans la plupart des cas, le commissaire préférera que les parties s'entendent sur une mesure corrective que le Tribunal examinera dans le cadre d'une demande d'ordonnance par consentement. Cependant, chaque cas sera tranché en fonction des circonstances qui lui sont propres. Lorsqu'une partie dont la conduite fait l'objet d'un examen ou d'une enquête accepte volontairement de modifier ses pratiques commerciales d'une façon qui règle les préoccupations du commissaire, celui-ci peut décider de ne pas porter l'affaire à l'attention du. Dans les cas indiqués, lorsqu'une partie a réglé les préoccupations en question, cette mesure incitera à elle seule le commissaire à mettre un terme à l'examen ou à l'enquête.

88. Lorsque'une solution de cas alternative a été adoptée afin de résoudre les problèmes de concurrence, le commissaire rendra publique la solution de cette affaire afin d'assurer que le processus demeure transparent et que toutes les parties intéressées ont été informées du fait que l'affaire est réglée et des moyens pris pour le faire.

5.2 Ordonnances du Tribunal de la concurrence

89. Les dispositions relatives à l'abus de position dominante accordent de larges pouvoirs de mesures correctives au Tribunal. Lorsque, sur présentation d'une demande du commissaire, le Tribunal estime que les éléments de l'article 79 sont réunis, il peut, conformément au paragraphe (1), rendre une ordonnance interdisant à une ou plusieurs entreprises intimées de se livrer à la pratique d'agissements anticoncurrentiels. De plus, ou subsidiairement, si le Tribunal estime qu'une ordonnance interdisant la poursuite d'agissements anticoncurrentiels n'aura vraisemblablement pas pour effet de rétablir la concurrence dans le marché concerné, il pourra, conformément au paragraphe (2), rendre une ordonnance enjoignant aux personnes concernées de prendre des mesures raisonnables et nécessaires dans le but d'enrayer les effets de la pratique sur le marché en question et, notamment, de se départir d'éléments d'actif ou d'actions.

90. L'article 66 de la Loi énonce les sanctions pouvant être infligées aux personnes qui ne se conforment pas à une ordonnance du Tribunal. Toute personne qui contrevient ou omet de se conformer à une ordonnance de cette nature est coupable d'une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité par mise en accusation, l'amende qu'une cour de juridiction criminelle estime indiquée et un emprisonnement maximal de cinq ans, ou l'une de ces peines, ou sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, une amende maximale de 25 000 $ et un emprisonnement maximal d'un an, ou l'une de ces peines.

5.3 Restrictions et exceptions

91. Bien que le Tribunal soit investi d'un large pouvoir discrétionnaire lui permettant d'exiger des mesures correctives en vertu du paragraphe 79(2), les paragraphes 79(3) à 79(7) énoncent un certain nombre de restrictions, d'exceptions et de précisions au sujet des ordonnances du Tribunal et des demandes du commissaire. Voici un résumé de ces dispositions.

5.3.1 Paragraphe 79(3)-*Droits de la personne*

92. Cette disposition a pour effet de restreindre la portée d'une ordonnance rendue en application du paragraphe 79(2) de façon à protéger les droits de la personne visée par l'ordonnance. L'intention du législateur est de faire en sorte que l'ordonnance permette de rétablir la concurrence sans toutefois dépasser cet objectif. En d'autres termes, l'ordonnance devrait être corrective et non punitive. La disposition énonce que l'ordonnance ne devrait porter atteinte aux droits de la personne qu'elle vise que dans la mesure qui est nécessaire pour rétablir la concurrence. Cette restriction a pour but de protéger les liens contractuels existants entre des personnes ainsi que d'autres éléments de propriété exclusifs, comme des secrets commerciaux, à moins qu'un manquement à ces contrats ou un bris de ces secrets ne soit absolument nécessaire pour rétablir la concurrence.

5.3.2 Paragraphe 79(4)-*Rendement économique supérieur*

93. Cette disposition vise à contraindre le Tribunal à décider si la pratique ayant pour effet de diminuer sensiblement la concurrence résulte du rendement concurrentiel supérieur de l'entreprise ou des entreprises dominantes. Elle n'oblige pas le Tribunal à soupeser, d'une part, le rendement concurrentiel supérieur et, d'autre part, les effets des agissements anticoncurrentiels[42]. Le rendement concurrentiel supérieur n'est qu'un facteur à prendre en compte pour déterminer la cause de la diminution de la concurrence et non un objectif qui justifie les agissements anticoncurrentiels. L'entreprise dont les coûts sont moins élevés, dont les techniques de distribution ou de production sont supérieures et dont l'éventail de produits est plus vaste peut bénéficier d'un avantage concurrentiel qui aura pour effet de diminuer la concurrence en provoquant l'élimination ou l'affaiblissement des concurrents

[42] Cette disposition est bien différente de l'article 96, qui concerne les fusionnements et qui exige que soient contrebalancés les gains en efficience et toute diminution importante de la concurrence découlant du fusionnement.

inférieurs. C'est le type de dynamique que la *Loi sur la concurrence* vise à préserver et, dans la mesure du possible, à rehausser, puisqu'elle mène à une répartition plus efficiente des ressources.

5.3.3 Paragraphe 79(5)-*Exercice des droits de propriété intellectuelle*

94. L'exercice des droits de propriété intellectuelle exclusifs ne constitue pas en soi une conduite abusive de la part d'une entreprise dominante. Le paragraphe 79(5) vise à faire en sorte que les agissements d'entreprises se trouvant dans une position dominante par suite de l'exercice de droits de propriété intellectuelle exclusifs ne puissent en soi être frappés d'interdiction.

5.3.4 Paragraphe 79(6)-*Prescription de trois ans*

95. Cette disposition précise qu'aucune mesure ne peut être prise à l'égard d'une pratique d'agissements anticoncurrentiels suivie par une entreprise ou un groupe d'entreprises dominantes lorsque la pratique a cessé depuis plus de trois ans.

5.3.5 Paragraphe79(7)-*Procédures engagées en vertu de l'article 45 ou 92*

96. Cette disposition oblige le commissaire à choisir entre les dispositions relatives au complot, au fusionnement ou à l'abus de position dominante lorsqu'il décide de présenter une recommandation au procureur général (complot criminel) ou une demande au Tribunal (en vertu des dispositions civiles). Elle codifie, pour les cas de fusionnement, de complot et d'abus de position dominante, le principe de common law selon lequel aucune personne ne peut être poursuivie deux fois pour une cause d'action identique ou quasi identique. Le choix des dispositions dépendra des faits de chaque cas et de la nature de la mesure corrective recherchée pour régler le problème lié à la concurrence[43].

---

[43] L'article 45 est la disposition criminelle interdisant les complots, tandis que l'article 92 est la disposition civile qui concerne les fusionnements.

Annexe I :

Les dispositions de la *Loi sur la concurrence* qui concernent l'abus de position dominante (articles 78 et 79)

78. Pour l'application de l'article 79, «agissements anticoncurrentiels» s'entend notamment des agissements suivants :

a) la compression, par un fournisseur intégré verticalement, de la marge bénéficiaire accessible à un client non intégré qui est en concurrence avec ce fournisseur, dans les cas où cette compression a pour but d'empêcher l'entrée ou la participation accrue du client dans un marché ou encore de faire obstacle à cette entrée ou à cette participation accrue;
b) l'acquisition par un fournisseur d'un client qui serait par ailleurs accessible à un concurrent du fournisseur, ou l'acquisition par un client d'un fournisseur qui serait par ailleurs accessible à un concurrent du client, dans le but d'empêcher ce concurrent d'entrer dans un marché, dans le but de faire obstacle à cette entrée ou encore dans le but de l'éliminer d'un marché;
c) la péréquation du fret en utilisant comme base l'établissement d'un concurrent dans le but d'empêcher son entrée dans un marché ou d'y faire obstacle ou encore de l'éliminer d'un marché;;
d) l'utilisation sélective et temporaire de marques de combat destinées à mettre au pas ou à éliminer un concurrent;
e) la préemption d'installations ou de ressources rares nécessaires à un concurrent pour l'exploitation d'une entreprise, dans le but de retenir ces installations ou ces ressources hors d'un marché;
f) l'achat de produits dans le but d'empêcher l'érosion des structures de prix existantes;
g) l'adoption, pour des produits, de normes incompatibles avec les produits fabriqués par une autre personne et destinées à empêcher l'entrée de cette dernière dans un marché ou à l'éliminer d'un marché;
h) le fait d'inciter un fournisseur à ne vendre uniquement ou principalement qu'à certains clients, ou à ne pas vendre à un concurrent ou encore le fait d'exiger l'une ou l'autre de ces attitudes de la part de ce fournisseur, afin d'empêcher l'entrée ou la participation accrue d'un concurrent dans un marché;
i) le fait de vendre des articles à un prix inférieur au coût d'acquisition de ces articles dans le but de discipliner ou d'éliminer un concurrent.

79. (1) Lorsque, à la suite d'une demande du commissaire, il conclut à l'existence de la situation suivante :

a) une ou plusieurs personnes contrôlent sensiblement ou complètement une catégorie ou espèce d'entreprises à la grandeur du Canada ou d'une de ses régions;

b) cette personne ou ces personnes se livrent ou se sont livrées à une pratique d'agissements anticoncurrentiels;

c) la pratique a, a eu ou aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché,

le Tribunal peut rendre une ordonnance interdisant à ces personnes ou à l'une ou l'autre d'entre elles de se livrer à une telle pratique.

(2) Dans les cas où à la suite de la demande visée au paragraphe (1) il conclut qu'une pratique d'agissements anticoncurrentiels a eu ou a pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché et qu'une ordonnance rendue aux termes du paragraphe (1) n'aura vraisemblablement pas pour effet de rétablir la concurrence dans ce marché, le Tribunal peut, en sus ou au lieu de rendre l'ordonnance prévue au paragraphe (1), rendre une ordonnance enjoignant à l'une ou l'autre ou à l'ensemble des personnes visées par la demande d'ordonnance de prendre des mesures raisonnables et nécessaires dans le but d'enrayer les effets de la pratique sur le marché en question et, notamment, de se départir d'éléments d'actif ou d'actions.

(3) Lorsque le Tribunal rend une ordonnance en application du paragraphe (2), il le fait aux conditions qui, à son avis, ne porteront atteinte aux droits de la personne visée par cette ordonnance ou à ceux des autres personnes touchées par cette ordonnance que dans la mesure de ce qui est nécessaire à la réalisation de l'objet de l'ordonnance

(4) Pour l'application du paragraphe (1), lorsque le Tribunal décide de la question de savoir si une pratique a eu, a ou aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché, il doit évaluer si la pratique résulte du rendement concurrentiel supérieur.

(5) Pour l'application du présent article, un agissement résultant du seul fait de l'exercice de quelque droit ou de la jouissance de quelque intérêt découlant de la *Loi sur les brevets*, de la *Loi sur les dessins industriels*, de la *Loi sur le droit d'auteur*, de la *Loi sur les marques de commerce*, de la *Loi sur les topographies de circuits intégrés* ou de toute autre loi fédérale relative à la propriété intellectuelle ou industrielle ne constitue pas un agissement anticoncurrentiel.

(6) Une demande ne peut pas être présentée en application du présent article à l'égard d'une pratique d'agissements anticoncurrentiels si la pratique en question a cessé depuis plus de trois ans.

(7) Une demande ne peut être présentée en application du présent article à l'endroit d'une personne :

a) contre laquelle des procédures ont été entreprises en vertu de l'article 45;

b) contre laquelle une ordonnance est demandée en vertu de l'article 92,

si les faits qui seraient allégués dans la demande en application du présent article sont en substance les mêmes que ceux qui sont allégués dans les affaires visées à l'article 45 ou 92.

L.R.C. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 45; 1990, ch. 37, art. 31; 1999, ch. 2, art. 37.

ANNEXE II

Aperçu des éléments essentiels établis par la jurisprudence

Contrôle

1. Le « contrôle » signifie la « puissance commerciale » au sens économique (*NutraSweet, Laidlaw, Nielsen* et *Télé-Direct*).

2. La « puissance commerciale » est « la capacité de fixer des prix plus élevés que les niveaux concurrentiels pendant une longue période » *(Laidlaw, Nielsen*).

3. Habituellement, une part de marché élevée ainsi que des obstacles à l'entrée permettront de conclure à l'existence d'une « puissance commerciale » (*NutraSweet, Laidlaw, Nielsen* et *Télé-Direct*).

4. Une part de marché élevée à elle seule permettra de conclure à première vue qu'une partie occupe une position dominante (*Laidlaw, Nielsen*).

5. En l'absence d'obstacles à l'entrée, bon nombre d'entreprises dont la part de marché est élevée ne peuvent avoir de puissance commerciale (*Télé-Direct*).

6. L'existence de coûts irrécupérables ou d'économies d'échelle ne constitue pas à elle seule un obstacle à l'entrée dans le marché (*NutraSweet, Laidlaw, Nielsen*).

Catégorie ou espèce d'entreprises

7. La catégorie ou l'espèce d'entreprises est synonyme du « marché du produit » du point de vue économique (*NutraSweet, Laidlaw, Nielsen* et *Télé-Direct*).

À la grandeur du Canada ou d'une de ses régions

8. Les mots « à la grandeur du Canada ou d'une de ses régions » sont synonymes de « marché géographique » du point de vue économique (*NutraSweet, Laidlaw, Nielsen* et *Télé-Direct*).

9. Le même critère servant à définir le marché du produit (soit la substituabilité) devrait être appliqué pour la définition du marché géographique *(Laidlaw)*.

10. Il ne convient pas d'appliquer le critère du monopole hypothétique prévu dans les Lignes directrices d'application (fusionnements) pour définir le marché géographique dans un cas d'abus de position dominante, car la question concerne une situation existante plutôt que l'évaluation d'une situation éventuelle comme dans le cas d'un fusionnement (*Laidlaw*).

Pratique d'agissements anticoncurrentiels

11. Il peut y avoir pratique lorsqu'il y a plus qu'un agissement isolé ou une série d'agissements; de plus, différents agissements anticoncurrentiels pourraient, ensemble, constituer une « pratique » (*NutraSweet* et *Nielsen*).

12. Il n'est pas nécessaire d'invoquer l'existence d'une intention subjective pour conclure qu'une pratique donnée est anticoncurrentielle (*NutraSweet, Laidlaw* et *Télé-Direct*).

13. Pour décider si un agissement anticoncurrentiel reproché est visé par l'article 78, il faut déterminer la nature et l'objet de l'agissement ainsi que ses effets sur les marchés pertinents. L'analyse tiendra compte des intérêts commerciaux des parties ainsi que des conséquences de l'agissement pour la concurrence (*Nielsen, Télé-Direct*).

14. En l'absence de preuve convaincante du contraire, les parties sont présumées vouloir les conséquences de leurs actes (*Laidlaw, Nielsen*).

15. L'existence d'arguments légitimes au sujet de l'efficience et de justifications d'ordre commercial est importante pour décider si un agissement est anticoncurrentiel ou non. Toutefois, le Tribunal a souligné que l'existence d'un objet commercial légitime ne suffit

pas en soi à justifier la pratique d'agissements anticoncurrentiels lorsqu'une partie bénéficie d'une puissance commerciale importante *(Nielsen, Télé-Direct)*.

Pratique ayant pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence

16. Afin d'évaluer les conséquences d'une pratique pour la concurrence, le Tribunal examinera la mesure dans laquelle les agissements anticoncurrentiels ont pour effet de préserver ou d'accroître les obstacles à l'entrée et, de façon plus générale, de préserver ou de rehausser la part du parché (*NutraSweet, Nielsen*)

17. La question de savoir si une pratique a pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence peut être assimilée à la question de savoir dans quelle mesure les agissements anticoncurrentiels « ont modifié la perspective d'une entrée économiquement viable sur le marché » *(Nielsen)*.

18. Lorsqu'une entreprise bénéficie d'une puissance commerciale importante dans un marché qui n'est caractérisé par aucune concurrence au départ, même une conséquence mineure pour un concurrent sera jugée importante (*Télé-Direct*).

ANNEXE III :
COMPRESSION VERTICALE CONSTITUANT UNE PRATIQUE D'EXCLUSION

a) Introduction

1. La première pratique d'agissements anticoncurrentiels mentionnée à l'article 78 est la compression ou le resserrement. Cette pratique est définie comme suit dans la Loi : la compression, par un fournisseur intégré verticalement, de la marge bénéficiaire accessible à un client non intégré qui est en concurrence avec ce fournisseur, dans les cas où cette compression a pour but d'empêcher l'entrée ou la participation accrue du client dans un marché ou encore de faire obstacle à cette entrée ou à cette participation accrue; ...

2. La pratique décrite à l'article 78 est assez spécifique. Elle s'applique aux ventes faites par un fournisseur placé en amont de la chaîne à un client situé en aval qui lui fait également concurrence. Il y a compression lorsque le fournisseur augmente le prix de gros par rapport au prix de détail, ce qui rétrécit la marge bénéficiaire. Il peut également y avoir compression lorsque le prix de gros demeure le même, mais que le fournisseur abaisse le prix de vente au détail, forçant ainsi son client ou son concurrent à faire de même.

3. Le concept de la « compression » envisagé sous l'angle de la politique relative à la concurrence est bien différent du concept de l'érosion de la marge bénéficiaire découlant des pressions exercées par une saine concurrence. S'ils sont interrogés à ce sujet, la plupart des concurrents souligneront que leurs marges sont insuffisantes en raison de la concurrence féroce dans le marché. La compression des marges peut indiquer la vigueur de la concurrence sur le marché concerné sans que les grandes entreprises ne se livrent nécessairement à une pratique d'éviction. La marge bénéficiaire peut être comprimée lorsqu'un marché est en recul, qu'il est encombré ou qu'il doit être rationalisé en raison de l'évolution des tendances des consommateurs. En pareil cas, une marge peu élevée pourrait indiquer aux entreprises moins efficaces qu'il est temps de quitter le marché.

***b*) La théorie des formes de compression anticoncurrentielles**

4. L'article 79 concerne la pratique de compression à laquelle se livrent une entreprise ou un groupe d'entreprises dominantes *dans le but d'*exclure ou d'évincer les concurrents du marché ou de mettre au pas ceux qui constituent une menace pour elles. L'objet de cette compression doit être de dissuader ou d'empêcher de nouveaux venus de faire leur entrée sur le marché en aval, de limiter les entreprises situées en aval de la chaîne à de petits créneaux du marché ou de sortir celles-ci du marché.

5. Cette forme de compression a pour effet de diminuer la concurrence au niveau des activités d'aval au point où l'entreprise qui se livre à la pratique de compression pourra bénéficier d'une puissance commerciale en augmentant ses marges ou en abaissant la qualité ou le service et, éventuellement, toucher des profits excessifs. Il convient de distinguer cette pratique d'une stratégie normale consistant à minimiser les pertes par suite d'une baisse de la demande ou de l'évolution des habitudes de consommation.

***c*) Conditions structurelles préalables à l'extension de la puissance commerciale à un autre stade de production**

6. Pour décider si une allégation de compression des prix peut être visée par l'article 79, le Bureau examinera les conditions structurelles du marché en question. Si certaines conditions structurelles ne sont pas présentes, la compression des prix exercée auprès d'un concurrent placé en aval de la chaîne ne constituera pas une stratégie rentable pour un fournisseur intégré dominant. Certaines conditions structurelles doivent être réunies tant dans le marché des activités d'amont que dans celui des activités d'aval pour que l'accroissement vertical de la puissance commerciale puisse devenir une stratégie rentable. D'abord, il doit y avoir une puissance commercial sûre et importante de la part d'une ou de plusieurs entreprises sur le marché des activités d'amont (c'est-à-dire le marché de la vente en gros). Si tel n'est pas le cas, les clients placés en aval de la chaîne pourront éviter la compression en se tournant vers d'autres fournisseurs. Par conséquent, pour que la pratique puisse être considérée comme une compression des prix anticoncurrentielle, il est nécessaire de conclure d'abord à l'existence d'une position dominante unilatérale ou conjointe dans le marché de la vente en gros.

7. Lorsqu'aucune entreprise ne domine le marché à elle seule, mais qu'un groupe d'entreprises coordonnent leurs activités pour se servir ensemble de leur puissance commerciale sur le marché de manière abusive, la coordination en soi constitue une pratique anticoncurrentielle, parce qu'elle confère artificiellement une puissance commerciale à un groupe d'entreprises qui seraient par ailleurs tenues de se faire concurrence.

***d*) Établissement du fondement de la compression anticoncurrentielle**

8. Tel qu'il est mentionné auparavant, la simple compression ou l'érosion des marges ne suffit pas pour conclure qu'une ou plusieurs entreprises se livrent à des agissements anticoncurrentiels. Même si les entreprises en question occupent une position dominante sur le marché, il est nécessaire d'examiner attentivement leurs pratiques en matière d'établissement de prix afin de faire la distinction entre une conduite justifiant la présentation d'une demande au Tribunal de la concurrence et un comportement par ailleurs légitime sur le marché. Tel qu'il est indiqué plus loin, le Bureau examinera plusieurs scénarios économiques possibles dans le cadre de son analyse.

9. Le fournisseur (grossiste) qui possède la puissance commerciale nécessaire pour exercer le contrôle sans que ce contrôle n'ait été acquis par des moyens allant à l'encontre de la Loi peut tirer des profits de monopole simplement en fixant un prix de monopole à l'égard du produit à l'étape de la vente en gros. Cette pratique ne constitue pas un exercice abusif de la puissance commerciale. En pareil cas, le fournisseur n'a pas intérêt à exiger un prix pouvant avoir pour effet d'éliminer ses clients ou de les mettre au pas, parce qu'il touche déjà le rendement maximal.

10. Pour que l'extension du pouvoir monopolistique soit logique, les données doivent indiquer que la dominance exercée à un stade de production (c'est-à-dire la vente en gros) ne suffit pas et qu'elle doit porter sur au moins une autre étape (c'est-à-dire la vente au détail). Il y a plusieurs cas où l'extension de la puissance commerciale à un autre stade de production pourrait être rentable.

11. Une situation de cette nature existe dans le cas des proportions variables. Lorsque l'intrant fourni par l'entreprise monopoliste située en amont de la chaîne n'est pas utilisé par les participants de l'industrie se trouvant en aval de la chaîne selon des proportions déterminées, il ne suffira pas de fixer un prix de monopole à l'étape de la vente en gros pour exploiter pleinement un pouvoir monopoliste en amont. Étant donné que les proportions des différents intrants peuvent varier, il est également possible d'exploiter le pouvoir monopoliste en forçant le client à utiliser l'intrant selon des proportions supérieures à ce qui serait le cas en l'absence d'un pouvoir monopoliste en amont.

12. Il pourrait également devenir rentable d'étendre la puissance commerciale à un autre stade de production en contournant la réglementation relative aux prix avant la production ou en exploitant les possibilités liées à la discrimination par les prix après la production.

13. Lorsque la concurrence est imparfaite aux deux stades de production, les entreprises intégrées sembleront toujours se livrer à des pratiques de compression visant leurs concurrents non intégrés. En effet, la marge bénéficiaire d'une entreprise intégrée verticalement dans des conditions de concurrence imparfaite est toujours inférieure au total des marges bénéficiaires d'une entreprise placée en aval de la chaîne et de tout fournisseur non lié qui se trouve en amont. Les économistes parlent alors du problème de la double majoration des prix. Prenons l'exemple d'une entreprise dominante poursuivant des activités d'amont qui fournit un intrant à deux entreprises placées en aval de la chaîne qui vendent leur produit aux consommateurs dans le cadre d'une concurrence imparfaite. S'il n'y a pas d'intégration verticale, l'entreprise située en amont de la chaîne exigera des entreprises se trouvant en aval un prix supérieur au coût marginal (le prix normal dans un marché où la concurrence est parfaite) à l'égard de l'intrant qu'elle leur vend. Ces entreprises fixeront à leur tour un prix majoré à l'égard du même produit qu'elles vendent aux consommateurs. C'est le problème de la double majoration des prix, c'est-à-dire la majoration de prix déjà majorés à l'étape précédente.

14. Supposons que l'entreprise dominante poursuivant des activités d'amont fusionne avec l'une des entreprises placées en aval tout en continuant à approvisionner l'autre entreprise non intégrée. La division en amont de l'entreprise intégrée verticalement fournit maintenant l'intrant à la division en aval à un coût marginal (aucune marge bénéficiaire),

laquelle exigera un prix majoré de ses clients. Cette simple majoration est inférieure au total des majorations auparavant fixées par les entreprises placées en amont et en aval de la chaîne, de sorte que l'entreprise intégrée verticalement accroît sa production et abaisse ses prix tandis que son concurrent en aval qui n'est pas intégré perd une part du marché et des profits. Malgré la baisse de profits que subit le concurrent non intégré, les consommateurs sont avantagés, de même que l'économie. En raison de la marge bénéficiaire globale inférieure de l'entreprise intégrée, les entreprises non intégrées qui achètent à celle-ci semblent être soumises à une manoeuvre de compression de la part de l'entreprise intégrée. Cependant, cette compression apparente n'est pas forcément liée à une stratégie visant à exclure l'une d'elles du marché et ne serait donc pas nécessairement considérée comme une pratique anticoncurrentielle.

e) Critères permettant de décider si la compression constitue une pratique anticoncurrentielle

15. Il est bien certain qu'une analyse approfondie s'impose pour savoir si la compression constitue une pratique anticoncurrentielle. Lorsqu'il est saisi d'allégations de cette nature et qu'il estime que l'entreprise visée par la plainte contrôle le marché pertinent, le Bureau cherchera à savoir si la compression reprochée a eu pour effet de diminuer sensiblement la concurrence. Pour répondre par l'affirmative à cette question, le Bureau doit conclure que les conséquences de la compression sur le plan de la mise au pas, de l'exclusion ou de l'éviction ont eu pour effet de maintenir ou d'accroître la puissance commerciale de l'entreprise dominante ou de l'entreprise qui se livre à la pratique. Si ce fait est établi, le Bureau présumera que la compression des marges bénéficiaires est anticoncurrentielle.

16. Il existe plusieurs situations dans lesquelles un concurrent peut resserrer les marges bénéficiaires d'un autre. La plupart de ces situations sont compatibles avec une concurrence saine et ne soulèvent aucune question au sens de la *Loi sur la concurrence*. Les situations dans lesquelles la compression de la marge bénéficiaire va à l'encontre de l'article 79 sont les cas où une entreprise ou un groupe d'entreprises dominantes intégrées verticalement jugent rentable de resserrer la marge bénéficiaire des concurrents en aval qui ne sont pas intégrés pour les mettre au pas ou les évincer, lorsque cette pratique se

traduit par une hausse des prix exigés des consommateurs. Voici les caractéristiques de ces situations :

1. Les conditions structurelles de la domination unilatérale ou conjointe au stade pertinent de production en amont (comme la vente en gros, par exemple) doivent être réunies. Ces critères sont énoncés à l'alinéa 3.21*d*) des lignes directrices. Voici quelques-unes des conditions qui doivent être réunies pour qu'il soit possible de conclure à l'existence d'une forme de contrôle de la part d'un groupe d'entreprises :

a) Les entreprises doivent détenir ensemble une part importante du marché pertinent. Étant donné qu'il est foncièrement difficile pour les concurrents non affiliés de coordonner leurs agissements de façon à exercer une puissance commerciale sur le marché, le seuil de la part de marché collective devrait être plus élevé que dans les cas où la domination est exercée par une seule entreprise.

b) La preuve devrait indiquer que l'entente alléguée entraîne une hausse des prix ou la poursuite d'une pratique d'agissements anticoncurrentiels.

c) La preuve doit indiquer l'existence d'entraves à l'entrée au sein du groupe ainsi que d'obstacles empêchant de nouveaux venus d'avoir accès au marché pertinent. Par définition, une action équilibrée et bien coordonnée est une action qui a pour effet d'augmenter les prix au sein du groupe à des niveaux qui dépassent les niveaux concurrentiels, ce qui incite d'autres entreprises à vouloir faire partie du groupe. Un exemple de preuve d'obstacles à l'entrée réside dans l'application de mesures d'exclusion qui empêchent un nouveau venu de faire partie du groupe. De façon générale, il est tout aussi difficile d'établir une coordination de cette nature que de prouver l'existence d'un accord et il est donc nécessaire de mettre en preuve une certaine capacité d'exclure les entreprises extérieures (p. ex., une asymétrie qui offre aux entreprises dominantes un avantage unique par rapport à l'entreprise qui soutient être lésée).

d) Même dans les cas où un accord est plausible et où il existe suffisamment d'obstacles à l'entrée au sein du groupe, la possibilité d'une rivalité entre les

membres du groupe (la tricherie) est souvent une contrainte majeure qui empêche un groupe d'entreprises de coordonner leurs actions de façon rentable. Il est donc nécessaire de présenter des éléments de preuve concrets, fondés sur les faits de l'affaire, afin d'établir que les membres du groupe ont pris des mesures visant à freiner la rivalité entre eux[44].

e) Enfin, il est nécessaire de prouver que bon nombre de clients ne peuvent utiliser de stratégies de réplique. Les clients importants sont souvent en mesure de structurer leurs activités d'approvisionnement pour contrer les efforts que déploient les membres d'un groupe d'entreprises afin d'atténuer la rivalité entre eux (par exemple, en utilisant le processus d'appel d'offres, en concluant des ententes secrètes avec certains vendeurs ou en achetant des extrants sur une base intermittente de façon à atténuer les effets de la règle du partage implicite des extrants qui est nécessaire au maintien d'une conduite coordonnée).

2. Il est nécessaire de prouver que l'élimination ou, du moins, la diminution sensible de la concurrence au dernier stade de la production (au stade de la vente au détail, par exemple) est possible. À cette fin, il est possible d'établir qu'il existe des obstacles à l'accès au marché, qu'il s'agisse ou non d'un nouveau venu, qu'il n'y a aucun proche substitut et que l'entreprise ou le groupe d'entreprises dominantes possèdent déjà une part importante du marché pertinent en aval.

3. Il est nécessaire de prouver qu'une compression restrictive des prix a eu lieu et qu'elle a été suffisamment prolongée et systématique pour constituer une pratique. À cette fin, il est possible de démontrer que la marge bénéficiaire dont disposent les entreprises non intégrées est inférieure aux coûts supplémentaires moyens des entreprises intégrées à ce stade de production.

---

[44] Les pratiques facilitantes peuvent avoir pour but de permettre aux entreprises de mieux coordonner leurs agissements ou de déceler les écarts par rapport aux conditions de la coordination et la sanction subséquente infligée. Toutefois, au même moment, ces pratiques peuvent être suivies pour des raisons commerciales (notamment dans le but de fournir des renseignements sur les prix aux consommateurs ou de protéger les stimulants relatifs à certains investissements) qui n'ont rien à voir avec une conduite coordonnée. Il est nécessaire d'examiner la raison d'être et les effets probables de ces pratiques avant de les considérer comme une preuve d'une forme de contrôle conjoint.

4. Il est nécessaire de prouver que l'entreprise dominante désire étendre sa puissance commerciale à un autre stade de production afin d'accroître ses profits. À cette fin, il est possible de démontrer que la mesure dans laquelle l'entreprise dominante peut exploiter sa puissance commerciale à ce stade de production qu'elle domine déjà est restreinte.

ANNEXE IV :

RÉSUMÉ DES DÉCISIONS RENDUES PAR LE TRIBUNAL DE LA CONCURRENCE

INTRODUCTION

Le lecteur trouvera dans la présente annexe un résumé des six décisions que le Tribunal de la concurrence a rendues depuis l'ajout des dispositions relatives à l'abus de position dominante dans la *Loi sur la concurrence* en 1986[45]. De ces six décisions, quatre portaient sur des demandes contestées, soit les affaires *NutraSweet, Laidlaw, Nielsen* et *Télé-Direct.* Les deux autres cas, soit les affaires *Interac* et *CANYPS*, concernaient des allégations de domination conjointe et ont été tranchés au moyen d'une ordonnance par consentement. Dans les six cas, le Tribunal a rendu une ordonnance.

Le présent résumé illustre la position du Tribunal au sujet des principaux éléments de l'article 79. Il comporte également des exemples spécifiques des types de comportement examinés et des circonstances dans lesquelles le Tribunal a identifié et défini les agissements anticoncurrentiels ainsi que des renseignements sur la portée et la nature des mesures correctives imposées en application de l'article 79.

NUTRASWEET

Principaux faits

Marché du produit :	l'édulcorant artificiel nommé aspartame
Marché géographique :	Canada
Part de marché :	95 p. 100

[45] *Canada c. NutraSweet*, (1990), 32 C.P.R. (2d) 1 (T.C.); [ci-après « NutraSweet »]; *Canada c. Laidlaw Waste Systems*, (1992), 40 C.P.R. (3d) 289 (TC.) [ci-après « Laidlaw »); *Canada c. AGT Directory Ltd. et al* (1994), C.C.T.D. n° 24, décision du Trib. N° CT9402/19 [ci-après « Canyps »]; *Canada c. D and B. Companies*, (1995), 64 C.P.R. (3d) 216 (T.C.) [ci-après « Nielsen »]; *Dir. des enquêtes et recherches c. Banque de Montréal et al* (1996), 68 C.P.R. (3d) (T.C.) [ci-après « Interac »] et *Canada c. Télé-Direct (Publications) Inc. et al* (1997), 73 C.P.R. (3d) 1 (T.C.) [ci-après « Télé-Direct »].

Date du dépôt de la demande : juin 1989

Date de l'ordonnance du Tribunal : octobre 1990

Agissements anticoncurrentiels

- Clauses contractuelles par lesquelles NutraSweet exigeait, expressément ou tacitement, l'exclusivité :
  - clauses obligeant les clients à acheter la totalité de leur aspartame à NutraSweet;
  - octroi de remises et de déductions de prix aux clients qui utilisaient le logo et le nom de NutraSweet;
  - octroi d'allocations promotionnelles uniquement lorsque le produit NutraSweet était utilisé;
  - clauses de l'offre concurrente et de la nation la plus favorisée.

« Ayant pour effet de diminuer sensiblement la concurrence »

- NutraSweet bénéficiait d'une part élevée de marché;
- les contrats couvraient 90 p. 100 du marché;
- l'exclusivité découlant des contrats empêchait d'autres concurrents d'entrer sur le marché;
- différents obstacles à l'entrée ont été établis, dont les frais élevés de changement de fournisseur, les coûts irrécupérables, un délai d'entrée de deux ans et les économies d'échelle.

Ordonnance

- Le Tribunal a interdit à NutraSweet de faire valoir les clauses contractuelles exigeant, expressément ou tacitement, l'exclusivité.

- Le Tribunal a interdit à NutraSweet de conclure d'autres contrats comportant des clauses de cette nature.

Autres questions

- Le Tribunal n'a pas considéré comme des agissements anticoncurrentiels les avantages que NutraSweet aurait obtenus par suite du non-paiement des impôts sur le revenu et de l'application de prix d'éviction.

- Aucune ordonnance n'a été rendue au sujet des allégations selon lesquelles NutraSweet aurait vendu le produit à un prix inférieur au prix coûtant et accordé des rabais à une partie pour tenir compte des différences du taux de change.

- Le Tribunal a rejeté les moyens de défense de NutraSweet portant sur le rendement concurrentiel supérieur, l'effet de parasitisme (c.-à-d. le fait que d'autres parties avaient bénéficié de son investissement) ainsi que l'efficience et les justifications commerciales.

LAIDLAW

Principaux faits

Marché du produit :	services de cueillette et d'élimination de déchets commerciaux

Marché géographique	quatre collectivités locales situées sur l'île de Vancouver
Part de marché	87 p. 100
Date du dépôt de la demande :	mars 1991
Date de l'ordonnance du Tribunal :	janvier 1992

Agissements anticoncurrentiels

- acquisition de concurrents;
- clauses interdisant la concurrence pendant une période prolongée dans les contrats d'achat des concurrents;
- pratiques contractuelles :
    - signature de contrats à long terme avec les clients, lesquels contrats étaient automatiquement renouvelés;
    - fixation d'un montant excessif à titre de dommages-intérêts déterminés;
    - droit de premier refus;
    - intimidation par des menaces de poursuites ou d'autres formes de menaces visant à empêcher les clients de changer de fournisseur.

« Ayant pour effet de diminuer sensiblement la concurrence »

- l'existence de prix élevés et les majorations de ces prix indiquaient que Laidlaw possédait une puissance commerciale;

- les contrats conclus entre Laidlaw et ses clients avaient pour effet de restreindre la concurrence;

- certains obstacles majeurs à l'entrée, notamment les pratiques contractuelles de Laidlaw, ont empêché la création de la base de clientèle dont les nouveaux venus avaient besoin;

- l'acquisition de concurrents a créé un monopole local.

Ordonnance

- le Tribunal a interdit à Laidlaw de faire d'autres acquisitions dans trois marchés concernés pendant trois ans;

- le Tribunal a modifié et supprimé certaines clauses figurant dans les contrats de Laidlaw en ce qui a trait au droit de premier refus, à la concurrence, à l'exclusivité et aux dommages-intérêts à verser en cas de résiliation prématurée;

- le Tribunal a décidé que les clients ne seraient plus tenus de divulguer les offres faites par des concurrents;

- la période de validité des contrats initiaux et renouvelés a été ramenée à un an;

- le Tribunal a autorisé la résiliation sur remise d'un avis de trente jours;

- le Tribunal a imposé à Laidlaw des exigences quant aux avis et aux renseignements à fournir :

    - Laidlaw a été sommée d'aviser les clients que les clauses contractuelles visées par l'ordonnance ne seraient plus appliquées;

    - Laidlaw a été sommée d'expliquer à ses clients toute modification apportée aux contrats;

- Laidlaw a été sommée de faire connaître l'existence de l'ordonnance aux clients et aux gestionnaires de ceux-ci;

- Laidlaw a été sommée de fournir aux employés des directives écrites attestant qu'elle a pour politique de se conformer à la *Loi sur la concurrence;*

- Laidlaw a été sommée de fournir au Bureau de la concurrence une copie de tous ses contrats existants et futurs.

Autres questions

- Laidlaw a invoqué des justifications économiques et commerciales liées à ses investissements à l'égard de plusieurs des clauses contractuelles contestées. Le Tribunal a décidé que ces clauses ne pouvaient se justifier pour des raisons liées à l'efficience ou aux avantages accordés aux consommateurs. Les agissements ont simplement permis à Laidlaw de conserver sa clientèle, empêchant de ce fait l'accès au marché.

- Laidlaw a soutenu que les fusionnements étaient visés par l'article 91 de la *Loi sur la concurrence* et ne pouvaient donc constituer des agissements anticoncurrentiels au sens de l'article 78. Le Tribunal a rejeté cet argument.

- Le Tribunal a condamné l'utilisation de menaces de la part de Laidlaw en disant qu'il s'agissait d'une conduite répréhensible et anticoncurrentielle.

NIELSEN

Principaux faits

Marché du produit :	services de suivi du marché fondé sur les données prélevées par balayage électronique
Marché géographique :	Canada

Part de marché : 100 p. 100

Date du dépôt de la demande : octobre 1994

Date de l'ordonnance du Tribunal : avril 1995

Agissements anticoncurrentiels

- utilisation de contrats exclusifs afin d'empêcher les concurrents d'avoir accès aux données prélevées par balayage électronique :
    - contrats à long terme (d'une durée d'au moins trois ans);
    - clause de la nation la plus favorisée visant à faire en sorte qu'aucun concurrent ne paie un prix inférieur à celui que Nielsen verse pour l'obtention des données;
    - conditions strictes à l'égard de la résiliation, y compris l'obligation de donner un avis longtemps à l'avance et des pénalités financières en cas de résiliation prématurée;
    - renouvellements structurés sur une base échelonnée de façon à restreindre les sources de données disponibles, ce qui créait un obstacle à l'entrée sur le marché;
    - paiement d'une somme d'argent au détaillant pour l'obtention de l'accès exclusif aux données ou pénalités financières imposées au détaillant qui fournirait des données à un concurrent.

« Ayant pour effet de diminuer sensiblement la concurrence »

- en exerçant un contrôle de 100 p. 100 et en utilisant des méthodes visant à empêcher l'accès au marché, Nielsen a pu maintenir et accroître sa puissance commerciale;
- les méthodes de Nielsen ont donné lieu à des obstacles qui n'existaient pas;

- la nature de l'industrie ne permettait pas l'entrée sur le marché après un certain temps, étant donné que les données à utiliser à des fins de comparaison étaient nécessaires dès le départ;

- l'objet des contrats et les conséquences découlant de leur application étaient anticoncurrentiels.

Ordonnance

- le Tribunal a imposé des modifications touchant les contrats de Nielsen :

    - les clauses empêchant ou restreignant la fourniture de données à qui que ce soit ont été déclarées nulles et non avenues;

    - les clauses visant à promouvoir l'exclusivité des données prélevées par balayage électronique ont été déclarées inapplicables;

    - les incitatifs visant à restreindre la fourniture de données ont été supprimés;

    - l'utilisation de la clause de la nation la plus favorisée a été interdite pour une période de vingt-quatre mois suivant la délivrance de l'ordonnance;

    - la même condition a été imposée relativement à tous les contrats postérieurs signés dans les dix-huit mois suivant la date de l'ordonnance;

    - la période des contrats à long terme relatifs aux services de Nielsen a été réduite.

- le Tribunal a enjoint à Nielsen de fournir les données antérieures prélevées pour la période de quinze mois calculée à compter de la date de la demande d'un nouveau concurrent sur le marché, Information Resources, Inc.

Autres questions

- le Tribunal a examiné plusieurs arguments visant à justifier les méthodes de Nielsen, mais a conclu que l'interdiction d'accès ne pouvait être justifiée pour des raisons commerciales ou des motifs liés à l'efficience;

- jugeant que les agissements étaient anticoncurrentiels, le Tribunal a décidé que l'existence d'un motif commercial valable n'atténuait pas la portée de la conduite;

- Nielsen a soutenu que ses contrats étaient nécessaires pour empêcher un concurrent de profiter indûment de son investissement. Le Tribunal n'a pas accepté cette proposition non plus.

INTERAC

Principaux faits

Marché du produit :	services de réseau de commerce bancaire électronique permettant des transactions par l'entremise des guichets automatiques et des cartes de débit
Marché géographique :	Canada
Part de marché :	100 p. 100
Date du dépôt de la demande :	décembre 1995
Date de l'ordonnance du Tribunal :	20 juin 1996

Agissements anticoncurrentiels

- interdiction visant de nouveaux membres;

- droits d'adhésion plus élevés pour les fournisseurs de services financiers concurrents;

- frais de service élevés pour les entités qui n'étaient pas directement reliées au réseau et qui devaient passer par un autre membre;

- restrictions touchant la concurrence par les prix et les services.

« Ayant pour effet de diminuer sensiblement la concurrence »

- absence de réseau subsidiaire et obstacles majeurs à l'accès au marché;

- accès restreint au réseau principal;

- service restreint et concurrence par les prix.

Ordonnance par consentement

- les parties intimées ont été tenues de modifier le règlement d'Interac de façon à :

    - éliminer les restrictions relatives à l'adhésion pour les autres institutions financières;

    - permettre l'accès indirect pour d'autres entités commerciales;

    - apporter des changements touchant la composition de son conseil d'administration;

    - changer les pratiques liées aux prix et les procédures concernant l'approbation de nouveaux services de réseau.

TÉLÉ-DIRECT

Principaux faits

Marché du produit : publicité-annuaire

Marché géographique :	marchés locaux de l'ensemble du Canada
Part de marché :	96 p. 100 de l'espace publicitaire 25 p. 100 des services de publicité
Date du dépôt de la demande :	décembre 1994
Date de l'ordonnance du Tribunal :	février 1997

Agissements anticoncurrentiels

- vente d'espaces publicitaires dans les annuaires des Pages Jaunes liée aux services, dont le conseil, la conception et l'administration;
- discrimination à l'endroit d'éditeurs indépendants, d'agences de publicité et de consultants en ce qui a trait aux clients et aux commissions;
- réductions de prix ciblées et autres stratégies concurrentielles à l'encontre des éditeurs d'annuaires rivaux;
- refus d'accorder une licence à l'égard des marques de commerce.

« Ayant pour effet de diminuer sensiblement la concurrence »

- la publicité-annuaire est un marché distinct qui ne comporte aucun proche substitut;
- Télé-Direct détenait une part très importante du marché;
- l'accès au marché n'était pas facile.

Ordonnance

- Télé-Direct a été sommée de cesser de lier la vente d'espace aux services;

- Télé-Direct a été sommée de fixer un prix distinct à l'égard de l'espace et des services ou d'offrir une commission acceptable en ce qui a trait aux services;

- Télé-Direct a été sommée de cesser de faire montre de discrimination à l'endroit des consultants et des clients utilisant leurs services.

Autres questions

- le Tribunal a rejeté les allégations concernant :

    - les agissements anticoncurrentiels à l'encontre des éditeurs, lesquels agissements représentaient, selon le Tribunal, des réactions concurrentielles légitimes à l'entrée de nouveaux concurrents sur le marché;

    - les agissements anticoncurrentiels à l'encontre des agences de publicité, au motif que Télé-Direct n'occupait pas une position dominante dans ce secteur du marché et qu'il n'y avait pas eu de prévention ou de diminution importante de la concurrence;

    - le Tribunal a conclu que le fait d'empêcher l'utilisation de la marque « Pages Jaunes » et du logo des « doigts qui marchent » constituait un exercice légitime des droits de Télé-Direct en vertu de la *Loi sur les marques de commerce*.

CANYPS (PAGES JAUNES CANADIENNES)

Principaux faits

Marché du produit :	publicité nationale dans les Pages Jaunes
Marché géographique :	Canada
Part de marché :	90 p. 100

Date du dépôt de la demande : septembre 1994

Date de l'ordonnance du Tribunal : novembre 1994

Agissements anticoncurrentiels

- restrictions touchant la vente de publicité nationale selon la règle appelée « règle du siège social », qui obligeait les clients à s'entendre avec l'éditeur desservant la province où se trouvait son siège social au sujet de toute publicité nationale dans les Pages Jaunes.

« Ayant pour effet de diminuer sensiblement la concurrence »

- le Bureau a fait valoir que les ententes conclues entre les membres de CANYPS les empêchaient de se faire concurrence entre eux et empêchaient des représentants indépendants d'avoir accès au marché;

- les parties intimées contrôlaient 90 p. 100 du marché.

Ordonnance par consentement

- Le Tribunal a interdit aux parties intimées :

    - de continuer à appliquer la règle du siège social;

    - de continuer à appliquer des accords d'exclusivité;

    - de refuser de faire affaire avec des sociétés vendeuses;

    - de faire montre de discrimination entre les sociétés vendeuses;

    - de refuser d'accorder une licence qui permettrait aux sociétés vendeuses d'utiliser les marques de commerce des Pages Jaunes;

- de s'entendre sur les commissions ou sur les critères d'admissibilité s'y rapportant;

- de refuser aux sociétés vendeuses l'accès aux taux et aux autres données publiés par CANYPS.

- Les parties intimées ont été sommées de fournir au Bureau *a*) le procès-verbal de toutes les réunions de CANYPS jusqu'en juillet 1998 et *b*) l'accord type d'utilisation sous licence des marques de commerce.